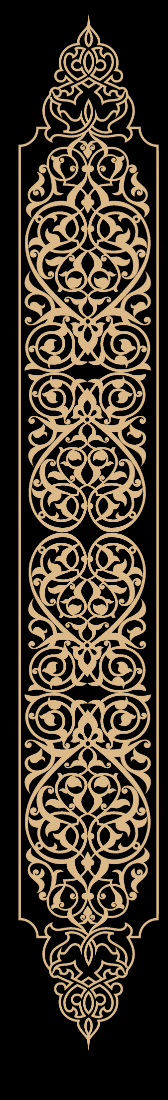
سلسلة دروس ومؤلفات الشيخ عبد الرحمن السند (٤)



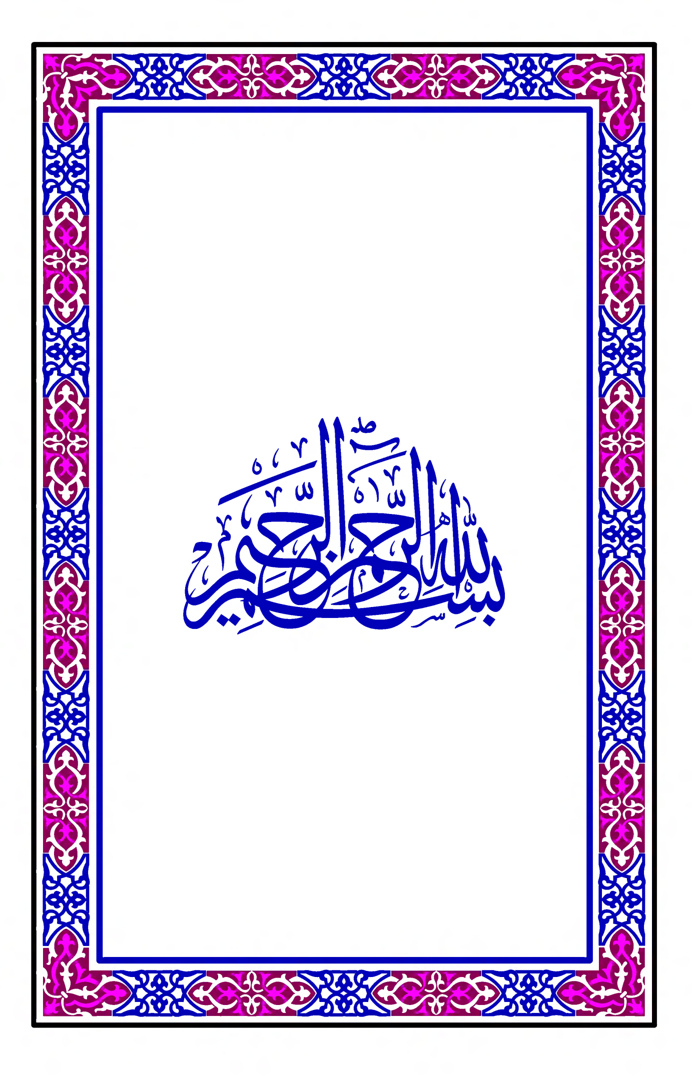




ح الرئاسة العامة لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ١٤٤٠ هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر.
السند، عبدالرحمن بن عبدالله
بحوث فقهية معاصرة. / عبدالرحمن بن عبدالله السند- ط٢ . - المدينة المنورة، ١٤٤٠ هـ
٥٠٤ ص ؛ ١٧ x ٢٤ سم
ردمك: ٨-٠٦٢-٦٨٥-٦٠٣-٩٧٨
١- الفقه الإسلامي - بحوث أ.العنوان
ديوي: ٢٥٠.٧٢ ١٤٤٠/٢٨٦١

رقم الإيداع: ١٤٤٠/٢٨٦١
ردمك: ٨-٠٦٢-٦٨٥-٦٠٣-٩٧٨

الطبعة الثانية
١٤٤٠ هـ - ٢٠١٨ م


بسم الله الرحمن الرحيم



المبحث الأول

الضوابط الشرعية للمفطرات في مجال التداوي





مقدّمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وبعد:

فلقد جاء الله ﷻ بدين عظيم، وشرع متكامل لجميع شؤون الحياة ومقوماتها، شرعٌ: ﴿لَا يُغَادِرُ صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً إِلَّآ أَحْصَىٰهَآ﴾ [الكهف: ٤٩]، شرعٌ ﴿لَّا يَأْتِيهِ ٱلْبَٰطِلُ مِنۢ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِۦ تَنزِيلٌ مِّنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ﴾ [فُصِّلَت: ٤٢].

حدَّ الله سبحانه وتعالى فيه لعباده حدودًا منضبطة واضحة، لا يتعداها إلا الظالمون، كما قال سبحانه: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩].

وقد نهى الله تعالى عباده عن نواهٍ ومحرمات، وفرض عليهم فرائضَ وواجبات؛ ولعِلْم الله سبحانه وتعالى بالعوارض التي تعرض لعبيده، ورحمته بهم، وتيسيره عليهم.

كما قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البَقَرَة: ٢٨٦].

وقال: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحَجّ: ٧٨].

وقال: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البَقَرَة: ١٨٥].

وقال: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٨].

فقد أناط فِعْل الواجبات بالاستطاعة؛ كما قال تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التّغَابُن: ١٦]، وتَرْك المحرمات بانعدام الحاجة والضرورة، كما



قال تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩] فله ﷻ عظيم الشكر والامتنان.

وإن من جملة ما أوجبه الله تعالى على عبيده صومَ شهر رمضان، أحد أركان الإسلام، ومبانيه العظام.

ولما كان العبد ضعيفًا لا يخلو من أسقام الحياة وأمراضها، التي كتبها الله تعالى على عباده، مما لا يستطيع معه القيام بهذا الواجب في بعض الأحوال والأعراض، فقد أباح له الشارع الإفطار وقضاء الصيام.

قال تعالى: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلْقُرْءَانُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٍ مِّنَ ٱلْهُدَىٰ وَٱلْفُرْقَانِ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا۟ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [البَقَرَة: ١٨٥].

ومع هذه الرخصة الشرعية، يحصل لعدد من المرضى القدرة على الصيام، والاستغناء عن الطعام والشراب، مع تعاملهم بالدواء، الذي اختلفت صوره وأشكاله وطرق تعاطيه في العصر الحديث، مما حيّر المريض في سلامة صومه مع تناوله للدواء، وأصبح بحاجةٍ إلى من يبين له الحكم الشرعي اللائق بنفسه وحاله.

وقد بات الأمر بجواز الإفطار من عدمه، وتحديد ما يدخل في ذلك وما يندّ عنه، من المسائل التي كثر الخلاف فيها وانتشر، لأسبابٍ عديدة.

من أبرزها - في تقدير الباحث - ندرة وجود دراسات أو جهات تشترك فيها الخبرة الطبية، مع العلم الشرعي، حتى تخرج الأحكام

والفتاوى والقرارات بتأصيلٍ علميٍّ ناضج، مبنيٍّ على أسسٍ شرعية، ودرايةٍ طبيةٍ عملية.

مما يتعين معه على أهل العلم والفقه والرأي أن يسهموا في حسم هذه المسائل، أو تضييق فجوة الخلاف فيها بين الفقهاء والباحثين والمفتين.

وهذه محاولة للمساهمة في تحقيق شيءٍ من ذلك.



خطة البحث

انتظمت خطة البحث في: مقدمة، وسبعة مباحث، وخاتمة.

المقدمة.

المبحث الأول: تعريف الصوم.

المبحث الثاني: حد المرض المبيح للفطر.

المبحث الثالث: مدرك الخلاف في مناط الإفطار؛ وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: العلة الجامعة لمفسدات الصيام.

المطلب الثاني: الجوف المعتبر في الإفطار.

المطلب الثالث: المنافذ المعتبرة في الإفطار.

المبحث الرابع: اعتبار رأي الطبيب المعالج وشروطه.

المبحث الخامس: قضاء المريض للصوم وأحواله.

المبحث السادس: الضوابط الشرعية لـ: «المريض»، و«المرض»، و«الدواء» في مجال الصيام.

المبحث السابع: دراسة تطبيقية لمرض السكَّري؛ وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريفه وماهيته.

المطلب الثاني: أنواعه.

المطلب الثالث: التصنيف الطبي للحالات المرضية لمرضى السكَّري.

المطلب الرابع: مدى توافر الضوابط الشرعية في الحالات المرضية المذكورة، من حيث جواز الصيام من عدمه.

الخاتمة.

وهذا أوان الشروع في المقصود.






المبحث الأول

تعريف الصوم

تعريفه لغة:

هو الإمساك عن الشيء، والترك له.

ومنه: ترك أي: «الإمساك عن» الطعام والشراب والكلام والنكاح والسير[1].

تعريفه في الاصطلاح:

قال السرخسي رَحِمَهُ اللهُ: «الصوم في الشريعة عبارة عن: إمساك مخصوص؛ وهو الكفّ عن قضاء الشهوتين، شهوة البطن وشهوة الفرج، من شخص مخصوص؛ وهو أن يكون مسلمًا طاهرًا من الحيض والنفاس، في وقت مخصوص؛ وهو ما بعد طلوع الفجر إلى وقت غروب الشمس، بصفة مخصوصة وهو أن يكون على قصد التقرب، فالاسم الشرعي فيه معنى اللغة»[2].

وقال ابن عبد البر رَحِمَهُ اللهُ: «معنى الصيام في الشريعة: الإمساك عن الأكل والشرب والجماع»[3].

---

(١) ينظر: «لسان العرب» (١٥/ ٢٤٢ - ٢٤٣)، «القاموس المحيط» (ص١٤٠٦).

(٢) «المبسوط»(٣/ ٥٤).

(٣) «الكافي في فقه أهل المدينة» (١/ ٣٤٠).



وقال الشربيني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «الصوم شرعًا: إمساك عن الـمُفطّر، على وجه مخصوص»[(١)].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «الصوم في الشرع عبارة عن: الإمساك عن أشياء مخصوصة، في وقت مخصوص... والصوم المشروع هو: الإمساك عن المفطِّرات، من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس»[(٢)]. وتعريفه الثاني أبْيَن.

وتعريف السرخسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ من أجود التعريفات وأشملها، وما أشار إليه في آخر كلامه من مُقاربة التعريف الشرعي للتعريف اللغوي، ظاهر جدًّا.



(١) «مغني المحتاج» (١/ ٤٢٠).

(٢) «المغني» (٤/ ٣٢٥).




المبحث الثاني
حد المرض المبيح للفطر

يقول الله تعالى: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلْقُرْءَانُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٍ مِّنَ ٱلْهُدَىٰ وَٱلْفُرْقَانِ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا۟ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [البَقَرَة: ١٨٥].

فهذه الآية الكريمة نص واضح في أن المريض من أصناف المعذورين من الصيام، وجواز قضائه بعد حين، وليس هذا محل خلاف أو إشكال.

وإنما المقصود: هل كُلُّ مريض يباح له ذلك؟

ظاهر الآية الكريمة: أن كُلَّ مَنْ شمله مسمّى المرض هو كذلك، حتى لو كان وجع الإصبع، وهو ما ذهب إليه أفراد من السلف[١].

إلا أن هذا الظاهر غير مراد بالتأكيد، كما تتابعت عليه أفهام جماهير السلف والعلماء.

فقد ذهب جمع من السلف إلى أنَّه المرض الذي لا يطيق صاحبه

(١) كعطاء وابن سيرين. ينظر: «تفسير الطبري» (٢/ ١٥٠)، «أحكام القرآن» لابن العربي (١/ ٧٧)، «المغني» (٤/ ٤٠٤). وبعض الباحثين اعتذر لابن سيرين بأنه كان يتناول علاجًا للتخفيف من وجع إصبع، ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، العدد العاشر (٢/ ٤٢٣)، ولا وجه له.

معه القيام لصلاته، وذهب آخرون إلى أنه كل مرض كان الأغلب من حال صاحبه مع الصوم أن يزيد في علته زيادة غير محتملة[(١)].

فليس كُلُّ مَرَضٍ يباح معه الفطر، كما أنه ليس كُلُّ مَرَضٍ يباح معه التيمم.

ولذلك قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو من هو في الفقه واللغة[(٢)]:

«المرض: اسمٌ جامعٌ لمعانٍ لأمراض مختلفة، فالذي سمعتُ: أن المرض الذي للمرء أن يتيمَّم فيه: الجراح»[(٣)].

فهذا التقرير نفيس جدًّا، يبين أن المرض له إطلاق واسع، وليس المراد بإطلاق الشارع له، كل ما يجمعه اسم المرض من معنى، وإنما المراد: المعنى الذي تحققت فيه العلة التي من أجلها أباح الشارع الرخصة فيه[(٤)].

ولذلك قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «المرض لا ضابط له، فإن الأمراض تختلف، منها ما يضرّ صاحبَه الصومُ، ومنها ما لا أثر للصوم فيه... فلم يصلح المرض ضابطًا، وأمكن اعتبار الحكمة: وهو ما يُخاف منه الضرر، فوجب اعتباره بذلك»[(٥)].

فالتحقيق أن من كان الصوم يجهده جهدًا غير محتمل، سواءٌ بتأخر برئه، أو بزيادة مرضه، فله الإفطار وقضاء عدة من أيام أخر، وذلك بأنه

---

(١) ينظر: «تفسير الطبري» (٢/١٤٩ - ١٥٠).
(٢) ينظر: «توالي التأسيس لمعالي محمد بن إدريس» لابن حجر رَحِمَهُ ٱللَّهُ.
(٣) «الأم» (١/٤٢).
(٤) ينظر: «الأم» (١/٤٢ - ٤٣).
(٥) «المغني» (٤/٤٠٤).



إذا بلغ ذلك الأمر به هذا المبلغ، ولم يؤذن له في الإفطار، فقد كلفناه عُسرًا ومنعناه يُسرًا، وذلك خلاف ما أخبر الله به في الآية نفسها بقوله: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البَقَرَة: ١٨٥].

وأما من كان الصوم لا يُجهده، فإنه بمعنى الصحيح الذي يطيق الصوم، فعليه أداء فرضه، وصوم الواجب في وقته، وإيجابنا له ذلك ليس فيه عسر، كما أن إباحتنا له الإفطار ليس فيها مزيد يُسر، وهو المعنى الذي لأجله أباح الشارع للمريض الترخص في الإفطار، وبزوال العلة يزول الحكم(١).

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «المرض الـمُبيح للفطر، هو الشديد الذي يزيد بالصوم، أو يخشى تباطؤ برئه»(٢).

ويلحق به: الإنسان الصحيح، لكن يخشى المرض فيما لو صام.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «والصحيح الذي يخشى المرض بالصيام؛ كالمريض الذي يخاف زيادته في إباحة الفطر؛ لأن المريض إنما أُبيح له الفطر؛ خوفًا مما يتجدّد بصيامه من زيادة المرض وتطاوله، فالخوف من تجدد المرض في معناه»(٣).

وليس «خشية المرض» على إطلاقها بالتأكيد، بل المقصود: حصول يقين، أو ظن غالب، بحصول المرض(٤).

---

(١) يراجع: «تفسير الطبري» (٢/ ١٥٠).

(٢) «المغني» (٤/ ٤٠٤).

(٣) «المغني» (٤/ ٤٠٤ - ٤٠٥).

(٤) واعتراض بعض الباحثين على ذلك غير مسلّم. ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، العدد العاشر (٢/ ٣٦٨) مداخلة الشيخ عبد الله بن منيع، و(٢/ ٣٧٧) إجابة د. وهبة الزحيلي، و(٢/ ٤٣٩) إجابة الشيخ المختار السلامي.



وأحسب أن هذا التقرير كافٍ، وإلا ففي البحث زيادة لمستزيد، ويحتمل تشقيق المسألة، إلى تحديد ضابط المشقة التي يباح معها الصيام، وإن كان ضبط مثل ذلك لا مطمع فيه، إذ ليس بالوسع اعتماد حدٍّ في ذلك، وما ذاك إلا أن الشارع لم يقصد -والله تعالى أعلم- تحديد ذلك، فلِمَ نتكلّف ما لم يكلّفنا الله به؟

يؤيد ذلك أن جملةً من التخفيفات الشرعية، قد أقام الشارع فيها السبب مقام العلة، مما يؤكد أن المشقة المعتبرة في التخفيفات ليس لها ضابط مخصوص، ولا حد محدود يطّرد في جميع الناس.

فكانت الرخصة إضافية بالنسبة إلى كل مُخاطب بنفسه، بمعنى أن كل أحدٍ - في الأخذ بالرخصة - فقيهُ نفسه، ما لم يُحَدّ فيها حَدٌّ شرعي فيقف عنده[1].

فالواجب على العالم والفقيه والمفتي أن يبيِّن حكم الله للعامي والسائل، وأن يُفهِمَه حدود الرخصة الشرعية، وأمّا ما وراء ذلك فليس من مهمته، إذ يُديّن السائل فيما بينه وبين الله تعالى، في دخوله محله أو حاله أو زمانه أو مكانه في حدود الرخصة، وهو ما يسمى بتحقيق المناط.

وخلاصة ما تقدم:

أن المريض الذي يباح له الفطر له أحوال:

١ - المريض الذي لا يطيق الصوم بحال، ولا يقدر عليه؛ فهذا غير مكلّف به، وينبغي أن يكون حكم مثل هذه الحال من المعلوم بالضرورة للعامي قبل العالم.

---

(١) يراجع: «الموافقات» (١/ ٣١٤ - ٣١٥) والكلام مقتبسٌ منه.



قال الشاطبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد وقع «الإجماع على أن تكليف ما لا يطاق غير واقع في الشريعة»[(١)].

والفطر في حقه حتم لازم.

قال ابن العربي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «المريض الذي لا يطيق الصوم بحال، فعليه الفطرُ واجبًا»[(٢)].

ولو صام فأضرّ نفسه، فلا أتورّع عن القول بتأثيمه وظلمه لنفسه؛ لتعديه وتفريطه في المحافظة على صحته وجسده.

٢ - المريض الذي يقدر على الصوم، لكن بجهد وكلفة ومشقة، بحيث يتأخر برؤه وشفاؤه، أو يزيد مرضه ويتضاعف، وكذلك الصحيح الذي يخشى بصيامه المرض خشية جازمة أو غالبة. فهؤلاء ممن يشملهم معنى المرض المبيح للفطر[(٣)].

وحكمهم حكم العاجز عن الصيام.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «مما ينبغي أن يُعرف: أن الاستطاعة الشرعية المشروطة في الأمر والنهي؛ لم يكتف الشارع فيها بمجرد الـمُكنة ولو مع الضرر، بل متى كان العبد قادرًا على الفعل مع ضررٍ يلحقه، جُعل كالعاجز، في مواضع كثيرة من الشريعة»[(٤)].

---

(١) «الموافقات» (١/ ١٥٠) بتصرف يسير. وينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، العدد العاشر (٢/ ١٣) بحث مفتي تونس الشيخ محمد المختار السلامي، وهو بحث نفيس مؤصل.

(٢) «أحكام القرآن» (١/ ٧٧) بتصرف يسير.

(٣) ينظر: «القوانين الفقهية» لابن جزي (ص٨٢) فقد عدّد أحوال المريض مع الصوم.

(٤) مجموع الفتاوى (٨/ ٤٣٩).

٣ - المريض الذي لا يجد عُسرًا أو حرجًا في صومه، فالصوم في حقه واجب، وما به من مرض لا يُبيح له الفطر.

وهذه قاعدة ضابطة في ذلك: (المشقة الـمُحتملة المعتادة)، فإن لم تكن كذلك؛ جاز معها الفطرُ للمريض.

والجواز واللزوم متناسب مع شدة المشقة وخفتها، فكلما زادت المشقة زاد لزوم فطره.

قال الشافعي ﵀: «والحال التي يترك بها الكبير الصوم أن يكون يجهده الجهد غير الـمُحتمل، وكذلك المريض... وإن زاد مرض المريض زيادة بيّنة أفطر، وإن كانت زيادة مُحتملة لم يفطر...»[١].

وبالله تعالى التوفيق.



(١) «الأم» (٢/ ١٠٤).



المبحث الثالث

مدرك الخلاف في مناط الإفطار

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: العلة الجامعة لمفسدات الصيام.

المطلب الثاني: الجوف المعتبر في الإفطار.

المطلب الثالث: المنافذ المعتبرة في الإفطار.






المطلب الأول

العلة الجامعة لمفسدات الصيام

إن الحديث في هذا المطلب من مفاصل البحث في نظري، بل أكاد أجزم أن أصل الخلاف القائم بين الفقهاء والباحثين في المفطِّرات المعاصرة، لا سيما الطبية منها هو تحرير المعنى الذي أناط به الشارعُ فِطْر الصائم.

ثمة معنى متفق عليه في الجملة بين فقهاء المذاهب، ولا أجد ما يستدعي سرد النقول في ذلك، فقد طرق الموضوعَ عددٌ من الباحثين في هذا المجال - لا سيما أصحاب البحوث التي قدمت للمجمع في دورته العاشرة، التي سبق أن أشرت إليها - وقد ذكروا نصوصًا عن علماء المذاهب الأربعة.

سأحاول هنا تلخيص النُّقول وتحريرها، سواء من كلام العلماء المتقدمين، أو الباحثين المعاصرين من الفقهاء وأهل الخبرة من الأطباء، مع التعليق على ذلك.

من نافلة القول أن الباب يخلو من عِلَّة منصوصة من الشارع، ولم يَعُدْ أمام الفقيه سوى تلمس العلة واستنباطها، من خلال مسالك العلة المعروفة في فن الأصول.

ولذلك ينبغي أولًا بيان المفطِّرات المنصوصة والمجمع عليها، ومن ثم محاولة استخراج العلة الجامعة بينها.

يقول الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْۚ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّۗ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنتُمْ تَخْتَانُونَ أَنفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنكُمْۖ فَالْـَٰٔنَ بَٰشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْۚ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِۖ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى الَّيْلِۚ﴾ [البَقَرَة: ١٨٧]

فالأكل والشرب والجماع من المفطرات نصًّا، وهي محل إجماع.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: «يفطر بالأكل والشرب بالإجماع»[(١)].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: «يفطر بالنص والإجماع: الأكل والشرب والجماع»[(٢)].

وجاء في الصحيحين عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، لما سُئلت عن صوم الحائض وصلاتها، فقالت: «كان يصيبنا ذلك، فنؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة»، وهذا لفظ مسلم[(٣)].

فالحيض - ويلحق به النفاس- من مفسدات الصوم نصًّا، وهو محل إجماع أيضًا.

قال الكاساني رَحِمَهُ اللَّهُ معلِّقًا على حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «والظاهر أنَّ فتواها بلغ الصحابة، ولم يُنقل أنَّه أنكر عليها منكرٌ، فيكون إجماعًا من الصحابة»[(٤)].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: «ثبت بالسنّة واتفاق المسلمين

---

(١) «المغني» (٤/ ٣٤٩).
(٢) «مجموع الفتاوى» (٢٥/ ٢١٩) بتصرف يسير.
(٣) أخرجه البخاري (٣٢١)، ومسلم (٣٣٥).
(٤) «بدائع الصنائع» (٢/ ٨٩، ٩٤).




أن دم الحيض ينافي الصوم، فلا تصوم الحائض، لكن تقضي الصيام»[(١)].

والاستقاء[(٢)] من مفسدات الصوم بالاتفاق[(٣)].

وإن كان الحديث فيه لا يصح[(٤)]، إلا أن الاتفاق كافٍ.

هذه هي المفطّرات المنصوص والمجمع عليها.

وأما المختلَف فيه من المفطّرات فهو كثير؛ يقوى الخلاف في بعضها ويضعف، كالحجامة، والاستعاط، والاكتحال، والاحتقان،

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٥/ ٢١٩ - ٢٢٠).

(٢) القيء عمدًا.

(٣) هو محل اتفاق بين المذاهب الأربعة والظاهرية، وقد نقل ابن المنذر رَحِمَهُ الله فيه الإجماع، وأشار للإجماع ابن عبد البر رَحِمَهُ الله مستدلًا به، واكتفى الخطَّابي رَحِمَهُ الله بنفي الخلاف، ونسبه ابن قدامة رَحِمَهُ الله في «المغني» لعامة أهل العلم، وهو الصواب، لأنَّ حكاية الإجماع فيها شيء؛ إذ الخلاف محكي. ينظر: «الإجماع لابن المنذر» (ص٥٩)، «التمهيد» (٧/ ١٧٢)، «المغني» (٤/ ٣٦٨).

ويستدل المخالفون بحديث أبي سعيد رَضِيَ الله عَنْهُ: «**ثلاثة لا يفطرن: القيء، والحجامة، والاحتلام**» رواه الترمذي (٧١٩) وغيره، ولا يصح؛ ففيه أكثر من علة، وقد ضعفه محمد بن يحيى الذُّهلي، والإمام أحمد، وأبو حاتم، وأبو زرعة، والبيهقي، والدارقطني، والترمذي. ينظر: التلخيص الحبير (٢/ ١٩٤).

(٤) وهو حديث أبي هريرة رَضِيَ الله عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «**من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء فليقضِ**» أخرجه أبو داود (٢٣٨٠)، والترمذي (٧٢٠)، وابن ماجه (١٦٧٦)، وأحمد (١٠٤٦٣) وغيرهم.

والحديث رجاله ثقات، وظاهر إسناده الصحة، وقد صححه جماعة من أهل العلم، لكن فيه علّة، ولذلك ضعفه كبار المحدثين كالإمام أحمد، والبخاري، والترمذي، والدارمي، وابن عبد البر، والبيهقي، وابن القيم، وابن حجر.

ينظر: «مسائل أحمد برواية أبي داود» (ص٣٨٧) و«التاريخ الكبير» للبخاري (١/ ٩١) و«العلل الكبير» للترمذي (ص١١٥) و«نصب الراية» (٢/ ٤٤٩) و«الاستذكار» (٣/ ٣٤٧) و«سنن الدارمي» (١٧٧٠) و«السنن الكبرى» للبيهقي (٤/ ٢١٩) و«تهذيب السنن» (٣/ ٢٦٠) و«رسالة الصلاة» (ص٥٨)، «فتح الباري» (٣/ ٢٢٣) و«التلخيص الحبير» (٢/ ١٨٩) و«تغليق التعليق» (٣/ ١٧٧).

والتقطير، والادِّهان؛ إلى غير ذلك مما هو متناثر في كتب الفقهاء.

وعماد من يجعل تلك من مفسدات الصيام، إما حديث مختلف في صحته، وليس هذا مما نحن فيه، وإما القياس على المنصوص، وهذا محل البحث.

فعَمِد جميع فقهاء المذاهب إلى إناطة الحكم بعلَّة، ثم طردوا القياس عليها.

وكان مما قيل في علة الإفطار: الوصول إلى الجوف(١)، أو الوصول إلى أي مجوّف(٢)، أو استقرار الداخل في الجوف(٣)، أو الوصول إلى الدماغ(٤)، أو الداخل من منفذ(٥)، أو ما يحيل الدواء والغذاء(٦)، أو التغذية(٧)، أو التقوية(٨)، أو التلذذ والشهوة(٩)، وغيرها.

وهذا المسلك - فضلًا عن عدم استناده إلى نقل - فيه من التوسع، والتضييق على الصائمين، والعُسر في انضباطه، وسهولة انخرامه وتناقضه ما لا يتوافق وسمة هذا الدين العظيم ويسره، وما لا تشهد له مقاصد الشريعة ونصوصها العامة.

---

(١) «بدائع الصنائع» (٢/ ٩٢)، «المغني» (٤/ ٣٥٢ - ٣٥٣)، «مجموع الفتاوى» (٢٥/ ٢٤٣).
(٢) «المغني» (٤/ ٣٥٢)، «الفروع» (٥/ ٧).
(٣) «بدائع الصنائع» (٢/ ٩٣).
(٤) «المغني» (٤/ ٣٥٣)، «مجموع الفتاوى» (٢٥/ ٢٤٣).
(٥) «بدائع الصنائع» (٢/ ٩٣) «المغني» (٤/ ٣٥٤)، «مجموع الفتاوى» (٢٥/ ٢٤٣).
(٦) «مغني المحتاج» (٤/ ٥٩)، «الفروع» (٥/ ٧)، «مجموع الفتاوى» (٢٥/ ٢٤٧).
(٧) «بدائع الصنائع» (٢/ ٩١)، «المغني» (٤/ ٣٥٠).
(٨) «مجموع الفتاوى» (٢٥/ ٢٤٥).
(٩) «المبسوط» (٣/ ٧٤)، «فتاوى أبي زهرة» (ص٢٥١، ٢٥٣)، «الشرح الممتع» (٦/ ٣٦٩).




وأسلم منه، ما أشار له أبو بكر الكاساني رحمه الله بتأصيل متين، لم أقف على من أشار إليه من الباحثين، وهو قوله: «ركن الصوم: الإمساك عن الأكل والشرب والجماع... فلا يوجد الصوم بدونه، وعلى هذا الأصل ينبني بيان ما يُفسد الصوم وينقضه؛ لأن انتقاض الشيء عند فوات ركنه أمرٌ ضروري، وذلك بالأكل والشرب والجماع، سواءٌ كان صورة ومعنى، أو صورة لا معنى، أو معنى لا صورة»[١].

ولذلك أنكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله على من توسع في المفطِّرات، مستندًا على القياس بجامع تلك العلل المستنبطة، بكلام طويل، ومن أبرز ما قاله رادًّا على أبرز دليل لهم، قوله: «والذين قالوا: إن هذه الأمور تفطّر... لم يكن معهم حجّة عن النبي ﷺ، وإنما ذكروا ذلك بما رأوه من القياس... وإذا كان عمدتهم هذه الأقيسة ونحوها؛ لم يجز إفساد الصوم بمثل هذه الأقيسة»، ثم عضّد كلامه بتأصيل علمي نفيس، من عدة أوجه، يحسن مطالعته والاستفادة منه[٢].

وحاصل رأيه: تضييق دائرة المفطّرات في الأكل والشرب والجماع وما كان في حكمها صورةً أو معنى، كإدخال الماء عن طريق الأنف، أو بلع الحصاة، أو أكل التراب، أو الاستمناء، أو الحقن المغذية في هذا العصر.

وقد اعتمد هذا الرأي ومشى عليه، جلّ علماء العصر ومفتوهم[٣].

---

(١) بدائع الصنائع (٢/ ٩٠).

(٢) «مجموع الفتاوى» (٢٥/ ٢٣٢ - ٢٥٨).

(٣) منهم ممن وقفت عليه: محمود شلتوت رحمه الله في «الفتاوى» له (ص١٣٦ - ١٣٧)، ومحمد رشيد رضا رحمه الله في «فتاواه» (٥/ ٢١٢٣)، وشيخنا ابن باز رحمه الله، كما هو ظاهر من مواضع متعددة من «فتاواه» (١٥/ ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٦٠، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥)، والشيخ =




المطلب الثاني
الجوف المعتبر في الإفطار

يتكرر مصطلح: (الجوف) في كتابات العلماء، عند حديثهم عن مناط إفساد الصوم، ومن عباراتهم المشتركة في ذلك: «إن ما دخل إلى الجوف فهو سبب في إفطار الصائم»، وهذا ما عنيته قريبًا من أن ثمة معنى يجتمع فيه العلماء في الجملة، وذلك في تحديد علة فساد الصوم، إلا أنه عند التدقيق، نجد أن تفسيرهم لمرادهم بـ (الجوف) مختلف.

يضيف بعض الفقهاء على هذا المصطلح قيودًا، منها: أن يكون الداخل من أحد (المنافذ)، وهذا من المصطلحات التي تتكرر أيضًا، وسماها بعضهم (المخارق)، ثم يأتي بعضهم ويقيده (بالمنفذ المعتاد)، أو (الواسع)، أو (العالي)[١]، أو (الخَلْقي)، أو (الطبيعي)، وبعضهم يجعله عريًا من الوصف.

إن الجوف مصطلحٌ يشمل أجزاء متعددة، الحد الأدنى منه؛ اتفقوا على دخوله فيه، وتنازعوا فيما عداه.

= محمد بن عثيمين ﷺ في «الشرح الممتع» (٦/٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٠ - ٣٧١)، وغيرهم.

بل إن جلّ من أشار لهذه المسألة من أصحاب البحوث التي قدمت للمجمع في دورته العاشرة، في موضوع «المفطرات في مجال التداوي»، قد انتصروا لهذا الرأي، وهو ظاهر قرار المجمع الذي انتهى إليه في هذا الموضوع.

وقد سبق شيخَ الإسلام إلى تضييق المفطرات ابن حزم ﷺ في «المحلى» (٦/٢٠٣ - ٢٠٤)، وموافقته غير مُحتفل بها؛ لإسقاطه القياس من أصله، سواءٌ في ما يقوى فيه القياس، وما لا يقوى، كما في مسألتنا. والله أعلم.

(١) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (١/٥٢٣).



فالمعدة أقل ما يدل عليه اسم الجوف، وبعضهم زاد عليه التجويف البطني، وهو ما وراء الحلق، وانتهاءً بدبر الإنسان، وهو الذي يطلق عليه الأطباء (الجهاز الهضمي)، وبعضهم غلا حتى جعل جسد الإنسان كله جوفًا، فلو غرز آلة حادة في أي جزءٍ من جسده فسد صيامه!

ومما يُستغرب إدخال الرأس (الدماغ) في مفهوم الجوف، وجعله أحد الجوفين[١]، وبعضهم قال: إنما أخذ حكم الجوف؛ لأن بينهما منفذًا[٢].

ومهما يكن من أمر، فإن العمدة في ذلك الحقيقة الشرعية أو اللغوية أو العرفية، وليس في النصوص ذكر للجوف في باب الصيام[٣]، وإنما في مواطن أخر.

كما في قوله تعالى: ﴿مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِى جَوْفِهِۦ﴾ [الأحزاب: ٤].

ويظهر من ذلك أنَّ المقصود منه: جسد الإنسان وجسمه.

وجاء في السنَّة جملة أحاديث، منها:

قوله ﷺ: **«إنَّ الذي ليس في جوفه شيء من القرآن كالبيت الخرب»**[٤].

قوله ﷺ: **«لأنْ يمتلئ جوف أحدكم قيحًا، خير له من أن يمتلئ شعرًا»**[٥].

---

(١) «المبسوط» (٣/ ٦٧)، «الأم» (٥/ ٢٩)، «المجموع» (٦/ ٣٢٠)، «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٢٣٩).

(٢) «بدائع الصنائع» (٢/ ٩٣).

(٣) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، العدد العاشر (٢/ ٢٢٥، ٢٥٣، ٢٨٥).

(٤) أخرجه الترمذي (٢٩١٣) وصححه.

(٥) أخرجه البخاري (٦١٥٥)، ومسلم (٢٢٥٩).

فهذا وما قبله فيما يبدو أن المراد منه صدر الإنسان وقلبه.

قوله ﷺ: «لو كان لابن آدم واديان من مال، لابتغى واديًا ثالثًا، ولا يملأ جوف ابن آدم إلا التراب، ويتوب الله على من تاب»(١).

وفي ألفاظه: «ولا يملأ عين ابن آدم إلا التراب».

«ولن يملأ فاه إلا التراب».

«ولا يملأ نفس ابن آدم إلا التراب».

فيمكن أن تُحمل هذه الروايات على تفسير الجوف بأنه: العين، والفم، والنفس؛ وهو إطلاق مجازي كما هو ظاهر.

قوله ﷺ: «لا يجتمع غبارٌ في سبيل الله، ودخانُ جهنم؛ في جوف عبد مسلم، ولا يجتمع الشحّ والإيمان في قلب عبد أبدًا»(٢).

وفي ألفاظه: «في وجه رجل أبدًا».

«في منخري مسلم أبدًا».

«ولا يجتمع الشحّ والإيمان في جوف عبد أبدًا».

وهنا كذلك؛ يمكن أن يُفسر الجوف بأنه: الوجه، والمنخرين، والقلب، وهو كسابقه.

وقوله ﷺ «إنَّ الإيمان ليَخْلَقُ في جوف أحدِكم كما يَخْلَقُ الثوبُ الخَلِق، فاسألوا الله أن يجدد الإيمان في قلوبكم»(٣).

---

(١) أخرجه البخاري (٦٤٣٧، ٦٤٣٨، ٦٤٣٩)، ومسلم (١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٥٠).
(٢) أخرجه النسائي (٣١٠٧ - ٣١١٥)، وابن ماجه (٢٧٧٤).
(٣) أخرجه الحاكم (١/ ٤) وقال: رواته ثقات، وينظر السلسلة الصحيحة (ح١٥٨٥)




وهذا صريحٌ في أن المقصود بالجوف هنا القلب.

وقوله ﷺ: **«إنَّ الغضب جمرة توقد في جوف ابن آدم»**[(١)].

وفي لفظ: **«ألا وإن الغضب جمرة في قلب ابن آدم»**.

وقوله ﷺ: **«أكثر ما يلج به الإنسان النار؛ الأجوفان: الفم، والفرج»**[(٢)].

وقوله ﷺ: **«الحياء من الله: ألا تنسوا المقابر والبِلَى، ولا تنسوا الجوف وما وعى، ولا الرأس وما حوى»**[(٣)].

وهذا وما قبله فيما يبدو أن المراد منه هنا بطن الإنسان، إشارةً إلى إباحة المطعم[(٤)].

والذي يظهر من خلال التأمل في النصوص النبوية السابقة أنَّ المقصود بذلك في الأغلب: القلب، وأطلق عليه الجوف مجازًا، أو هو كل ما كان مُجوّفًا.

والذي أميل إليه في هذا المقام: أن الجوف في اصطلاح الشارع له استعمالات متعددة، ومن تلكم الاستعمالات: أنه يُطلقه على بطن الإنسان.

والذي يحدد المراد السياق وقرائن الحال.

---

(١) أخرجه الترمذي (٢١٩١) وصححه، وأحمد (١١٥٨٧).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٤٢٤٦) وأحمد (٢/ ٣٩٢، ٤٤٢) وصححه ابن حبان (٢/ ٢٢٤).

(٣) أخرجه أبو نعيم في الحلية (٨/ ١٨٥ - ١٨٦) وابن المبارك في «الزهد» (٣١٧). وهو مرسل.

(٤) هذا أحد القولين، وقيل: المراد القلب وما وعى من معرفة الله تعالى، والعلم بحلاله وحرامه. والأول أظهر. ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد (٢/ ١١٧).



ولهذا نظائر في الشريعة[(١)].

وهذا أيضًا ما أَستظهِرُه من صنيع الفقهاء ﷺ فإنَّ ما يعنونه بـ(الجوف) في باب الصيام، يختلف عنه في باب الحيض، أو باب الرضاع، أو باب الجراح والجنايات، وهو ما يسمى بـ(الجائفة)، وفي جميع هذه الأبواب يستعملون مصطلح (الجوف).

وبذا تعلم ما وقع لبعض الباحثين من خلط في تحديد مفهوم الجوف، فظن أن مرادهم واحد، وليس هذا ظاهرًا في نظري، والله تعالى أعلم.

على أنه لا حاجة لـمُجاراة الفقهاء في تحديد مسمى الجوف، إذ هو من تعبيراتهم التي لم يسبقوا إليها بنص شرعي، فلا نُحاكم تفسير ألفاظهم للنصوص الشرعية.

وهذا ما دعا بعض الباحثين[(٢)] ليتساءل عن مستند ربط الإفطار بالجوف من أساسه.

وتشدد بعضهم فرفض هذه العلة؛ لعدم الدليل عليها من قرآن أو سنة[(٣)].

---

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية ﵀ «الفتاوى ١٩/ ٢٤٧»: «لفظ الكعبة هو في الأصل اسم لنفس البِنْيَة، ثم في القرآن قد اسْتُعمل فيما حولها، كقوله: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المَائدة: ٩٥]، وكذلك لفظ: ﴿ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [الأنفَال: ٣٤] يعبر به عن المسجد وعمَّا حوله من الحرم، وكذلك لفظ بدر هو اسم للبئر، ويسمى به ما حولها، وكذلك أحد اسم للجبل ويتناول ما حوله...»
وذلك ضمن فصل جامع نافع في «الأسماء التي علق الله بها الأحكام في الكتاب والسنَّة» تحسن مطالعته، فقد ذكر في مثانيه جملة من الأمثلة على ذلك. ينظر: «مجموع الفتاوى» (١٩/ ٢٣٥ - ٢٦٠).

(٢) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد العاشر] (٢/ ٤٠٥)، مداخلة د. صالح بن حميد.

(٣) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد العاشر] (٢/ ٣٠٨)، مداخلة الشيخ الصديق الضرير.

وقد توسط آخرون[١] فقالوا: وإن لم يرد فيه نص، إلا أنه هو المفهوم عرفًا من عنصري الأكل والشرب، وإذا لم يكن ورد بلفظ: (الجوف)، فلا نتقيد به، وإنما نلتزم بحقيقة الطعام والشراب.

وهذا هو القول العدل في نظري، وهو الذي يتماشى مع ما قررناه آنفًا من الاقتصار على أصل المفطّرات وما يدخل في حكمها.

ويبدو أن هذا ما دعا الفقهاء رحمهم الله إلى اعتماد الجوف مناطًا للفطر، لالتصاقه بمعنى الأكل والشرب.

وعند التأمل في أقاويلهم ومقارنتها نرى أنهم في الغالب يقصدون التجويف البطني (الجهاز الهضمي)، وهم وإن لم ينصوا على ذلك صراحة، إلا أن هذا هو مفهوم قولهم ولازمه.

وأبيِّن بإيجاز رأي المذاهب في تحديد الجوف عندهم، فأقول وبالله التوفيق:

الجوف عند الحنفية:

قال الإمام أبو حنيفة رحمه الله: «القيء (يفطِّر)؛ لأنه لا يخلو عن عَوْد بعضه من الفم إلى الجوف، فكانت الشبهة في موضع الاشتباه فاعتُبِرَت»[٢].

وظاهره: أنه يعني جميع التجويف البطني (الجهاز الهضمي).

---

(١) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد العاشر] (٢/ ٣٧٩)، مداخلة الصديق الضرير، وفي مداخلته مبالغة لا يوافق عليها، وهي جعل جميع مقدمات الجماع في حكم الجماع؛ لدخولها في مسمى الرفث، وقد رد هذه المبالغة عدد من المداخلين، و(٢/ ٣٨٧)، مداخلة الشيخ السلقيني، (٢/ ٤٠٥) ومداخلة عليّ التسخيري.

(٢) «بدائع الصنائع» (٢/ ١٠٠) بتصرف.

بدليل اختلافهم في الداخل في الإحليل (مجرى البول).

وسبب الخلاف بينهم:

وجود منفذ بين المثانة[١] والجوف من عدمه[٢].

وحكمهم بأن الواصل للدماغ مفطّر؛ لأنَّ بينه وبين الجوف منفذًا[٣].

وأن الاكتحال (الواصل عن طريق العين) غير مفطّر؛ لأنه ليس للعين منفذ إلى الجوف[٤].

الجوف عند المالكية:

قال الإمام مالك رَحِمَهُ اللهُ: «وإن احتقن بشيء يصل إلى جوفه فأرى عليه القضاء»[٥].

وظاهره: أنه يعني جميع التجويف البطني (الجهاز الهضمي).

يعضّده قول ابن عرفة رَحِمَهُ اللهُ: «تجب الكفارة في إفساد صوم رمضان انتهاكًا له؛ بما يصل إلى الجوف أو المعدة من الفم»[٦].

الجوف عند الشافعية:

قال الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: «ولا يستبلغ في الاستنشاق؛ لئلا يذهب في رأسه، وإن ذهب في رأسه لم يفطِّره، فإن استيقن أنه قد وصل إلى الرأس أو الجوف من المضمضة، وهو عامد ذاكر لصومه فطّره»[٧].

---

(١) إذ جهاز البول غير داخل في الجهاز الهضمي.
(٢) ينظر: «المبسوط» (٣/ ٦٧ - ٦٨).
(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/ ٩٣).
(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (٢/ ١٠٦).
(٥) «المدونة»: (١/ ١٩٧).
(٦) «التاج والإكليل» (٢/ ٤٣٤).
(٧) «الأم» (٢/ ١٠١).




وظاهره: أنه يعني جميع التجويف البطني (الجهاز الهضمي).

يؤكِّد ذلك، تنصيص النووي رَحِمَهُ اللَّهُ على أن اسم الجوف يشمل: الحلق، والحلقوم، وباطن الدماغ، والبطن، والأمعاء، والمثانة[١].

والدماغ ليس من أجزاء الجهاز الهضمي بالتأكيد، وإنما جعلوا له حكمه؛ لأن بينهما منفذًا في ظنهم، وهو ما رفضه الطب الحديث، كما سيأتي معنا.

الجوف عند الحنابلة:

قال الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ، فيمن تنخّع دمًا كثيرًا في رمضان: «أجبن عنه، ومن غير الجوف أهون»[٢].

وظاهره: أنه يعني التجويف البطني (الجهاز الهضمي).

يؤيّده: تفريق المذهب بين الداخل في الإحليل فلا يفطر؛ لأن ما يصل إلى المثانة لا يصل إلى الجوف، وبين الاحتقان (الداخل في الدبر) فإنه يفطر؛ لأنه واصل إلى الجوف[٣].

وصرّح ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ بأن المراد بالجوف: «ما ينفذ إلى المعدة»، ثم حَكَم بالفطر على الداخل إلى الجوف عن طريق الدبر بالحقنة[٤].

الجوف عند المعاصرين:

لقد ذهب بعض الباحثين المعاصرين، لا سيما الأطباء منهم؛ إلى

---

(١) ينظر: «المجموع» (٦/ ٣٢١).

(٢) نقله في «الفروع» (٥/ ١٦). والنُّخَاعة: ما تفله الإنسان كالنُّخامة، وتَنَخَّع الرجل: رمى بنخاعته، «لسان العرب» (٨/ ٣٤٩)

(٣) ينظر: «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٢٣٩- ٢٤٠).

(٤) ينظر: «المغني» (٤/ ٣٥٣).

أنَّ الجوف المقصود في الصيام هو (الجهاز الهضمي)[١]، موافقين بذلك جمهور الفقهاء في ذلك.

وإنما مرتكز الخلاف بينهم: قطع ما أدخله الفقهاء في حكم الجوف، لظنهم أن بينهما منفذًا، كما قالوا في الإحليل، والمثانة، والدماغ، والعين، والأذن، وهو ما فنّده الطب في العصر الحديث[٢].

ونازع بعض الأطباء في تحديده بالجهاز الهضمي، بل يرى أنَّه (المعدة) فقط[٣]، وتبعه على ذلك بعض الباحثين[٤].

والخلاف بين من يرى الجوف (المعدة)، وبين من يراه التجويف البطني (الجهاز الهضمي)، يضيق جدًّا في الاحتقان، أو كون الدُّبر والقبل منفذًا، فحسب.

والمعنى اللغوي يؤيد هذا القول، إذ معنى جوف الإنسان في اللغة: بطنه[٥].

وظاهر المراد: (المعدة) تحديدًا، وليس الجهاز الهضمي من مبتدئه إلى منتهاه.

كما أنَّ المعنى العُرفي يعضده، فليس الإدخال عن طريق الإحليل، أو الدبر، أو العين أكلًا أو شربًا، لا حقيقة ولا حكمًا.

---

(١) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد العاشر] (٢/ ٢١٦، ٢٢٥، ٢٥٤، ٣٤٢، ٤٠٩).

(٢) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي» [العدد العاشر] (٢/ ٢٥٣ - ٢٥٤).

(٣) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي» [العدد العاشر] (٢/ ٢٨٦، ٣٩٨).

(٤) ينظر: «مفطِّرات الصيام المعاصرة» د. أحمد الخليل (ص٣٠ - ٣١).

(٥) ينظر: «لسان العرب» (١٠/ ٣٧٨ - ٣٧٩)، «القاموس المحيط» (ص١٠٣١)، وفيه قول ابن الأثير: «المراد بالجوف: كل ما له قوة محيلة، كالبطن والدماغ» اهـ. ولعله تابع الفقهاء في إدخال الدماغ.

ويقوِّي ذلك أيضًا أنَّ المضمضة وذوق الطَّعام لا يُفطِّران، ومحلهما (الفم)، وهو أول أجزاء الجهاز الهضمي، مما يدل أن توسعة مفهوم الجوف لا تستند إلى دليل.

وبهذا التقرير يتبين - إن شاء الله تعالى- ضعف من نزع إلى توسيع مفهوم الجوف، وإدخال جملة من المسائل والقضايا في دائرة مفسدات الصيام. والله تعالى أعلم.





المطلب الثالث

المنافذ المعتبرة في الإفطار

إن منافذ جسم الإنسان الطبيعية، تنحصر في:

١ - الفم.
٢ - الأنف.
٣ - الأذن.
٤ - العين.
٥ - الإحليل وهو مخرج البول من الرجل والمرأة.
٦ - قُبُل المرأة.
٧ - الدبر.
٨ - مسام الجلد، من الرأس وحتى القدمين.

أمَّا الفم والأنف: فهو محل اتفاق بين الفقهاء على أنها منافذ معتبرة في الإفطار؛ لأنها طريقٌ إلى الحلق.

أمَّا الفَمُ فهو من الظُّهور ما لا يحتاج معه إلى بيان.

وأمَّا الأنف فظاهر أيضًا، ويدل عليه الحديث المشهور عن لقيط بن صبرة رضي الله عنه، أن النَّبيَّ ﷺ قال: «**بالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائمًا**»[1]، فدلّ على أنه منفذ للحلق.

(١) أخرجه أبو داود (١٤٢) والترمذي (٧٨٨) والنسائي (٨٧) وابن ماجه (٤٠٧) وأحمد (١٦٣٨٣)، وله طرق، وروي مختصرًا ومطولًا، ولذا تجده مفرّقًا في أكثر من موضع في مصادر التخريج. =




المنافذ عند الحنفية:

يرى الحنفية أن المنافذ المعتبرة، هي المخارق الأصلية: الفم، والأنف، والأذن، والدبر، وأخرجوا العين[(١)].

وذهب لهذا بعض المعاصرين[(٢)].

المنافذ عند المالكية:

ويرى المالكية أن المنافذ المعتبرة، هي المنافذ العالية سواءٌ كانت واسعة أم لا: كالفم، والأنف، والأذن، ومسام جلد الرأس. وكذلك المنافذ السافلة، لكن يشترط فيها أن تكون واسعة: كالدبر، وقُبُل المرأة. بخلاف الإحليل والجائفة وهي الخرق الصغير[(٣)].

المنافذ عند الشافعية:

أما الشافعية فيرون المنافذ المفتوحة هي المعتبرة، فيخرجون مسام الجلد[(٤)].

المنافذ عند الحنابلة:

ولم أقف للحنابلة على وصف، وإنما على عدٍّ، ولا يرون تلازمًا بين اعتبار المنفذ، وكونه منفذًا معتادًا، ولذا أدخلوا في المنافذ: العين، والأذن، والدبر.

= وقد صحّحه جمعٌ من الحفاظ، منهم: الترمذي وابن خزيمة (١/ ٧٨) وابن حبان (٣/ ٣٣٣) والحاكم (١/ ١٤٧) وابن الجارود (٨٠) والبغوي وابن القطان كما في «التلخيص الحبير» (١/ ٨١)، «الوهم والإيهام» (٥/ ٥٩٢)، والنووي «شرح مسلم» (٣/ ١٠٥) وابن حجر «الإصابة» (٥/ ٦٨٥)، وشيخنا ابن باز «فتاوى نور على الدرب» (١٦/ ٢٦١)

(١) «بدائع الصنائع» (٢/ ٩٣، ١٠٦).

(٢) الشيخ مصطفى الزرقا، ووصفها بأنها (منفذ خَلْقي). ينظر: «فتاوى مصطفى الزرقا» (ص١٧٣).

(٣) ينظر: «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (١/ ٥٢٣، ٥٢٤).

(٤) ينظر: «المجموع» (٦/ ٣٢١).

بل جعلوا مداواة الجرح، وغرز آلة في الجوف، منفذًا يفطِّر الداخل منه[١].

المنافذ عند الظاهرية:

وعند داود الظاهري رَحِمَهُ اللَّهُ أن المنفذ المعتبر في الصيام (الفم) فقط[٢].

قال ابن حزم رَحِمَهُ اللَّهُ: «إنما نهانا الله تعالى في الصوم عن الأكل، والشرب، والجماع، وتعمّد القيء، والمعاصي، وما علمنا أكلًا ولا شربًا يكون على دبر، أو إحليل، أو أذن، أو عين، أو أنف، أو من جرح في البطن، أو الرأس، وما نهينا قط عن أن نوصل إلى الجوف بغير الأكل والشرب ما لم يحرم علينا إيصاله»[٣].

الترجيح:

إن تحديد المنافذ المعتبرة في الإفطار مرتبط بما قدمناه سابقًا، في تحديد دائرة الإفطار في الأكل والشرب، حقيقة وحكمًا.

فما كان داخلًا عن طريق المنفذ الأصلي (الحلق)، سواءً كان من الفم أو الأنف فهو مفطِّر، ويكون منفذًا معتبرًا.

وأرى أنَّ الاعتياد متلازم مع الاعتبار، فما كان منفذًا معتادًا للطعام والشراب، كان منفذًا معتبرًا يتعلق به الحكم الشرعي في الإفطار.

---

(١) ينظر: «الفروع» (٥/ ٥ - ٧).

(٢) نقله عنه ابن مفلح في «الفروع» (٥/ ٥) قوله: «لا يفطِّر بواصل من غير الفم؛ لأن النص إنما حرم الأكل والشرب والجماع».

(٣) «المحلى» (٦/ ٢١٤).




كما أنَّ رأي الطب الحديث لا بد أن يجري مجراه هنا، ولذا فإني أوافق بعض الأصوات التي نادت بأن القطع الطبي باعتبار هذا الشيء منفذًا أم لا يرفع الخلاف المتقدم عند الفقهاء[(١)].

وتأسيسًا على ذلك: فإن الأذن، والعين، والإحليل (مخرج البول من الرجل والمرأة)، وقُبُل المرأة، والدبر، ومسام الجلد من جميع الجسد؛ ليست منافذ معتبرة للإفطار.

هل الأوردة الدموية من الجوف المعتبر، أو المنافذ المعتبرة؟

هذا سؤال أفرزته الحياة المعاصرة والتقدم الطبي الحديث، في وجود الحقن والعقاقير الطبية، وقد طرح هذا التساؤل أحد الباحثين[(٢)]، ويطلب إجابة الطب المعاصر فيه، ولم أقف على من أجاب عنه.

ومن خلال العرض السابق، يمكن أن أسجل هنا رأيًا - من باب التفقّه والتنظير، لا الجزم والتقرير- وهو أنَّ هذه الأوردة ليست داخلة في مفهوم الجوف[(٣)] في باب الصيام الذي عناه الفقهاء، وليس هو بطبيعة الحال داخلًا أيضًا في معنى الجوف الذي سبق أن رجحناه.

كما أنها ليست منفذًا معتادًا للطعام والشراب الحقيقي للإنسان الصحيح، غير أنَّه مع تقدُّم الطبِّ الحديث باتت الأوردة طريقًا للطعام

---

(١) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي» [العدد العاشر] (٢/ ٤٠٤)، مداخلة د. عبد السلام العبادي.

(٢) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي» [العدد العاشر] (٢/ ٣٦٣)، وقارن مع: (٢/ ٣٩٥).

(٣) أخرج النسائي (٥٦٦٨) وغيره، عن ابن عمر قال: «من شرب الخمر فلم ينتشِ، لم تقبل له صلاة ما دام في جوفه أو عروقه منها شيء». ولا يظهر لي أن المقصود بالعروق هنا: (الأوردة الدموية) كما هو المصطلح الطبي، وإنما بطن الإنسان وأمعاؤه، والله أعلم.

والشراب الحُكمي للإنسان المريض، من خلال الحقن المغذية، بجامع الاكتفاء بها، والاستغناء عن الأكل والشرب بوجودها.

إن ثمة مرضى -رفعهم الله بعافيته- من أصحاب الحوادث الشديدة، والشلل المُزمن، أو الإعاقات المتقدمة؛ يعيشون على تلك الحقن المغذية مُددًا متطاولة [١].

أعود فأقول: هل هذا يدعو إلى الحكم بكون هذه الأوردة منفذًا معتادًا، وبالتالي: كل داخل فيها يكون مفطِّرًا؟

هذا ما سنبينه في المبحث السادس -إن شاء الله تعالى- ونسعى لتجليته.



(١) وقفت على حالة منها في مستشفى النقاهة في الرياض، يعيش عليها صاحبها منذ أكثر من (٢٢) سنة، والله المستعان.




المبحث الرابع
اعتبار رأي الطبيب المعالج وشروطه

إنَّ المفتي في مسألةٍ لا علاقة لها بالعلم الشرعي في الغالب، وإنَّما بالعلم التجريبي، أو الفني، أو المهني، ونحو ذلك، وتستدعي مزيد خبرة واختصاص هو بمثابة القاضي في الأحكام، يلزمه الرجوع للخبراء، واستشارة أهل التخصص والمعرفة.

قال تعالى: ﴿وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ﴾ [فَاطِر: ١٤].

فلا يخبر المرء بحقيقة الأمر، وبواطنه وغوامضه مثل من هو عالم بدقائقه، بصير بتفاصيله، ومن كانت هذه حاله وجب الرجوع إليه في ذلك، فالحكم على الشيء فرع عن تصوره، كما هو مقرر في الأصول.

قال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «يرجع الحاكم[(١)] في التقويم[(٢)] إلى غيره؛ لأن لكل جنسٍ ونوعٍ: أهل خبرةٍ، وهم أعلم بقيمته من غيرهم»[(٣)].

وعقد ابن فرحون رَحِمَهُ ٱللَّهُ في تبصرة الحكام بابًا في القضاء بقول أهل المعرفة، وقال: «ويجب الرجوع إلى قول أهل البصر والمعرفة»[(٤)].

وتبعه على ذلك الطرابلسي الحنفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في معين الحكام[(٥)].

---

(١) أي: القاضي، ومثله: المفتي.

(٢) وغيره، مما يحتاج فيه إلى خبير وعالم به.

(٣) «الحاوي» (١٦/ ٢٠).

(٤) (٢/ ٧٢).

(٥) (ص١٣٠).

ومما يشهد لذلك في السنَّة؛ اعتبار قول القائف لخبرته وعلمه بهذا الفن.

يقول ابن القيِّم رحمه الله معلقًا على الاستناد إلى القافة: «والقياس وأصول الشريعة تشهد للقافة؛ لأنَّ القولَ بها حكمٌ يستند إلى درْك أمورٍ خفية وظاهرة، توجب للنفس سكونًا، فوجب اعتباره، كنقد الناقد، وتقويم المقوم»(١).

فتبيَّن مما تقدم أنَّ المفتي في بعض المسائل لا يستطيع أن يُحرِّر فتوى، أو يصدر حكمًا شرعيًّا، بدون تصور المسألة، وإفادة أهل الاختصاص له في ذلك.

ومن ذلك ما طرأ في الطب الحديث من كثير من الأدوية والعقاقير، وما حصل أيضًا من تنوّع للأمراض وتجددها، وتفاوت أحوالها من حيث الخطورة والتوسط والاعتدال، مما لا يمكن معها إصدار وصفٍ منضبطٍ لها من غير الأطباء المتخصصين في هذه المجالات.

وقد ذهب كثير من الباحثين المعاصرين إلى أنَّ الأمر في ذلك يعود لتقدير الطبيب ورأيه في كثير من الحالات، مهما أصدرنا أحكامًا إجمالية، أو أُطرًا عامة(٢).

وهذا حق، لا ينبغي أن يكون مجالًا للخلاف عليه.

---

(١) «الطرق الحكمية» (ص٢١٩).

(٢) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي» [العدد العاشر] (٢/ ١٨٥، ٢٨٥، ٢٨٠، ٢٨١، ٤١٣).
وكان مفتي الديار السعودية، ورئيس قضاتها، سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله (ت١٣٨٩هـ)، ممن يرجع إلى أهل الخبرة من الأطباء، بل وينقض أحكام من دونه من القضاة، مستندًا إلى رأي الأطباء. يراجع: «فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم» (١١/ ٢٢٣ - ٢٢٥).




فالحكم على المريض بأنَّ الصوم يضره، أو يؤثر فيه؛ يحتاج إلى طبيب عالج ذات المريض، وتابع حالته التي هو عليها، فتلك قضايا أعيان وأفراد.

يقول أحد الأطباء الباحثين - بعد أن فصّل أحوال مريض السكَّري مع الصيام -: «وبصفة عامة، فإنَّ السماح بالصيام أو عدمه، إضافة إلى تنظيم الدواء وأوقات تناوله؛ يعود إلى الطبيب المعالج دون غيره»(١).

وقال - بعد أن تحدث عن حال الحامل والمرضع مع الصيام -: «لا يمكن إطلاق قول حاسم على كل الحوامل والمرضعات، بحيث نقول: إنَّ هناك حاملًا أو مرضعًا تستطيع الصيام، وأخرى لا تقدر عليه»(٢).

وقال في خاتمة جزلة لبحثه: «إنَّ تقرير إمكانية الصيام أو عدمه ليس بالأمر السهل، ولا يمكن تقرير قواعد عامة لجميع المرضى، بل ينبغي بحث كل مريض على حدة، ولا يتيسّر ذلك الأمر إلى للطبيب المسلم المختص»(٣).

وكل ما تقدم يؤكد شأن الرجوع إلى الطبيب، واعتبار قوله، والاستناد إلى رأيه واجتهاده.

إلا أن ذلك ليس حكمًا مطلقًا، بل لا بد من توافر شروط، إذا قامت في الطبيب، وجب الرجوع له، منها:

---

(١) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد العاشر] (٢/ ٢٧٥) بحث د. حسان شمسي باشا، وكذلك كتابه: «الدليل الطبي والفقهي للمريض في شهر الصيام» (ص٩٠).

(٢) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد العاشر] (٢/ ٢٨٠). ويقال في جمع المرضع: مراضع ومرضعات.

(٣) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد العاشر] (٢/ ٢٨١) السابق.



١ - الصدق والأمانة.

٢ - الحذق والمهارة.

٣ - الإسلام، وقيل: لا يشترط أن يكون مسلمًا، فيجوز ولو كان كافرًا.

٤ - الذكورة، وقيل: لا تشترط الذكورة، فتكفي الطبيبة.

٥ - العدد، وقيل: لا يشترط العدد، فيكفي فيه الواحد.

ومنشأ الخلاف في المسائل المتقدمة[1]:

هل الخبرة من باب الشهادة أو الرواية؟

فمن ذهب إلى أنَّها من باب الشهادة اشترط لها الإسلام، والذكورية، والعدد.

وقال بهذا بعض العلماء[2].

ومن رأى أنها من باب الرواية أجاز الاستفادة بخبرة الكافر، والمرأة، واكتفى بواحد. وهو اختيار آخرين؛ كابن القيِّم رحمه الله[3]، وبعض

---

(١) ينظر: تحرير لهذه المسألة، في أول فرقٍ من كتاب «الفروق» للقرافي (١/ ٤ - ١٧)، حيث جعل الخبر ثلاثة أقسام:
رواية محضة؛ كالأحاديث النبوية.
شهادة محضة؛ كإخبار الشهود عن الحقوق.
مركب من الشهادة والرواية.
وجعل تحت القسم الثالث عددًا من الصور، منها بعض الخبراء، وسبب الخلاف فيها هذا التركيب.

(٢) ينظر: «تبصرة الحكام» (٢/ ٢١) وتبعه في «معين الحكام» (ص١١٧)، و«المغني» (١٤/ ٢٧٣ - ٢٧٤). وتخفَّفوا من هذه الشروط عند الضرورة.

(٣) «الطرق الحكمية» (ص١٢٨).



المالكية[١].

وذهب إليه جمعٌ من العلماء المعاصرين[٢].

وفيما يظهر أن الشرطين الأولين كافيان، وهما الصِّدق والأمانة، والحذق والمهارة، ولا يضير بعد ذلك كونه كافرًا، أو امرأة، أو واحدًا، وما من شك أنَّ الطبيب المسلم أفضل، واتفاق طبيبين أبلغ من الواحد، وأبعد عن الغلط والوهم.

ولا يخفى ما في اشتراط هذه الشروط مجتمعة، من ضيق وعنت، لا يقوى عليه كثيرٌ من المفتين، فضلًا عن المرضى المحتاجين لمن يرشدهم، ويبين لهم الحكم اللائق لحالتهم المرضية، وكيف نطالبهم وهم على هذه الحال من الضعف، بطبيبين رجلين مسلمين، مع ما هو معلوم من انتشار مهنة الطب والتمريض بين النساء، وندرة توافر طبيبين يعاينان حالة واحدة من المرضى.

فهذا النبي ﷺ استعان بخبيرٍ كافر، في ظرفٍ حالك، وأمرٍ عصيب، ولم يمنعه كفره، من الاستعانة به، والوثوق برأيه، وذلك عندما هاجر من مكة إلى المدينة.

---

(١) عقد ابن فرحون بابًا في القضاء بقول رجل بانفراده، وما يجري مجرى ذلك، وفرّع تحته جملة من الصور، منهم بعض الخبراء (كالطبيب، والمترجم، والخارص، والملاح...). ينظر: «تبصرة الحكام» (١/ ٢٢٩ - ٢٣٥).

(٢) كالشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله في الشرح الممتع (٦/ ٣٢٩) والاستدلال الآتي بحديث البخاري منه، وهو ظاهر اختيار سماحة شيخنا ابن باز رحمه الله، واللجنة الدائمة للفتوى، وهيئة كبار العلماء في السعودية في قرارٍ لها، ونصَّت في أحد مضامينه على الاستناد على خبر طبيب أمين حاذق في إمكانية الصيام من عدمه. ينظر: «مجموع فتاوى ومقالات متنوعة» (١٥/ ٢٩٦). ولم تذكر غيره من قيود.



فقد أخرج البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها: أنَّ النبي ﷺ، ومعه أبو بكر رضي الله عنه، استأجر رجلًا هاديًا خرّيتًا، -والخرِّيت: الماهر بالهداية-، وهو على دِين كفَّار قريش، فأمِنَاه؛ فدفعا إليه راحلتيهما، فأخذ بهم أسفل مكة، وهو طريق الساحل[1].

ويظهر من الحديث، أهمية شرطي: الصدق والأمانة، والحذق والمهارة.

بقي أن يُضاف هنا أنَّ الطبيب يمكن له - مع إنارة الطَّريق للمفتي - أن يرشد المريض نفسه إذا كان لديه من العلم الشرعي في مجال الصيام والرُّخص الشرعية ما يؤهّله لذلك، فمن المتقرر عند المحققين من أهل العلم جواز تجزؤ الاجتهاد.

ولا شك أنَّ إسناد الحكم الشرعي إلى أهله أولى، مُكتفين من أهل الطب والتطبُّب تبصيرَ المفتين والفقهاء بما يحتاجونه من دقائق المهنة الطبية وتفاصيلها في الحالات المرضية التي تتطلب بيان حكم فقهيٍّ، أو فتوى شرعية.

وإنما قصدت من هذه الإضافة لفت انتباه الباحثين وأنظار المجتهدين إلى أنَّ ثمة حالات قد تضيق على المريض المُستفتي، ولا يجد أمامه من خيار سوى استفتاء الخبير، وهو الطَّبيب المختص.

وهذا يجعل التَّبعة على الأطباء الفضلاء أكبر في سعيهم إلى التفقُّه في شرع الله تعالى ما يكفي تأهيلهم لذلك، مُستشعرين مكانتهم، وحاجة الناس لهم.

---

(١) برقم (٢٢٦٣)، وتبويب البخاري يدل على أن ذلك إنما جاز للضرورة، حيث بوّب فقال: «بابٌ: استئجار المشركين عند الضرورة، أو إذا لم يوجد أهل الإسلام، وعامل النبيُّ ﷺ يهود خيبر».




المبحث الخامس

قضاء المريض للصوم وأحواله

لا خلاف بين أهل العلم في أنَّ من أفطر في رمضان لعذر أنَّ عليه القضاء؛ لأنَّ الصوم كان ثابتًا في ذمته، فلا تبرأ منه إلا بأدائه، وهو لم يؤده بعد[(١)].

والمريض مرضًا يباح له الفطر -كما قدمنا تفصيله- له في مقام القضاء حالان:

١ - أن يكون مريضًا لا يُرجى برؤه:

وهو من به مرض يحكم الأطباء بصعوبة شفائه، أو استحالة ذلك، وغالبًا ما يكون هذا في الأمراض المستعصية، أو مرضٍ في مراحله المتأخرة، ومن ذلك بعض حالات مرض السكَّري.

ويكون الصوم -مع مرضه- لا يستطيعه إلا بضرر ومشقة، وذلك في جميع فصول السَّنة، فلا يقوى عليه لا أداءً ولا قضاءً؛ فهذا حكمه أن يُفطر، ويطعم عن كل يومٍ مسكينًا، وهذا قول جمهور الصحابة والعلماء[(٢)].

---

(١) «المغني» (٤/ ٣٦٥).

(٢) «البحر الرائق» (٤/ ١١٦)، «المجموع» (٦/ ٢٥٥)، «المغني» (٤/ ٣٩٦).

فإن شاء الله وشُفي، وقَدِر على الصيام، فهل نُلزِمه بذلك؟

ذكر ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيه احتمالين(١):

الأول: أنه لا يلزمه؛ لأن ذمته قد برئت بأداء الفدية التي كانت هي الواجب عليه، فقد أتى بما أمره الله به على الوجه المشروع، فلا يُكلّف فوق ذلك.

الثاني: أنه يلزمه القضاء؛ لأن الإطعام بدل عن الصيام، ولا يجزئ الاكتفاء بالبدل مع وجود المبدل منه.

والأول أقوى؛ لقوة مأخذه ومنزعه.

وفي ذلك جملة من النظائر، ينسحب عليها حكم واحد، حريٌّ بالفقيه أن يتأملها كثيرًا، قبل إصدار حكم فيها؛ لئلا تضطرب أقواله وفتاويه.

٢ - أو يكون مريضًا يُرجى برؤه:

وهذا تحته أحوال:

---

(١) ينظر: «المغني» (٤/ ٣٩٦ - ٣٩٧)، وينظر منه أيضًا (٥/ ٢١) في العاجز عن الحج ثم عُوفي بعد أن استناب من يحج عنه، هل يجب عليه حج آخر أو لا؟
ويراجع «قواعد ابن رجب» (١/ ٣٩ - ٤٢)، فقد ذكر قاعدة تُعيْن المجتهد في تصور المسألة ونظائرها، فقد قال في القاعدة السابعة: «من تلبس بعبادة، ثم وجد قبل فراغها ما لو كان واجدًا له قبل الشروع لكان هو الواجب دون ما تلبس به؛ هل يلزمه الانتقال إليه أم يمضي ويجزئه؟ هذا على ضربين:
أحدهما: أن يكون المتلبَّس به رخصة عامة شُرعت تيسيرًا على المكلف وتسهيلًا عليه مع إمكانية إتيانه بالأصل على ضرب من المشقة والتكلف....
الثاني: أن يكون المُتلبَّس به إنما شرع ضرورة للعجز عن الأصل وتعذره بالكلية».
ثم قال: «وهاهنا مسائل كثيرة مترددة بين الضربين».

أ - كالمريض الذي فاجأه المرض في رمضان، فيستطيع الصوم قضاءً حال شفائه منه.

ب - المريض مرضًا مزمنًا، لكنه يستطيع الصوم في بعض فصول السَّنة دون بعضها الآخر، فهذا يفطر، ويقضي في الأوقات التي لا تشق عليه.

ج - المريض الذي تتجدَّد حالة مرضه وتتردد بين الخطورة ودونها، فهذا يفطر في حال اشتداد حالته، ويقضي في حال خفتها وهدوئها.

ونحو ذلك من الصور.

والحكم فيه أنَّ له الفطر، ولا يجب في حقه إطعام، بل الواجب في حقه الانتظار حتى يقدر على الصيام، أو يتحرى الأوقات والأحوال التي يستطيع معها قضاء الصوم.

يقول ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في المريض الذي يرجى البرء: «فلا فدية عليه، والواجب انتظار القضاء، وفعله إذا قدر عليه، لقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤]، وإنما يُصار إلى الفدية عند اليأس من القضاء»[(١)].



(١) «المغني» (٤/٣٩٦).




المبحث السادس

الضوابط الشرعية للمريض، والمرض، والدواء في مجال الصيام

لقد دعا عدد من الباحثين[1] للاتجاه إلى التأصيل العلمي، ووضعِ الأطر والضوابط والمعايير الشرعية، في موضوع المفطرات في مجال التداوي، التي يمكن أن يهتدي بها الباحث والفقيه والمفتي، ويصدر عنها في أقواله وأحكامه وفتاويه.

وهذا المسلك أنفع بكثير من سرد الأمثلة والصور؛ وذلك لاختلاف المجتهدين، وتنوع المخترعات الطبية الحديثة وتجددها، التي تختلف في تركيباتها، وأشكال تعاطيها، اختلافًا يؤثر في الحكم الشرعي، مما لا يدركه إلا الفقهاء والباحثون.

ومن أشد ما يُشكل في هذا: استمرار العوام وأنصاف المتعلمين الاعتمادَ على فتاوى سابقة، أو قرارات مجمعية في الحكم بتفطير هذا أو ذاك، غير مدركين لحقيقة التحوُّل التي طرأت في صفة الدواء أو طريقة تناوله.

وهذه محاولة في ذلك؛ استفدتها من التأصيل المتقدم للبحث، وما ذكره الفقهاء والباحثون، من تقارير وتعاليق متينة، جاءت في ثنايا بحث

---

(١) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد العاشر] (٢/ ٣٦٧، ٣٨٨، ٤٠١، ٤٠٤، ٤٠٨، ٤١٨).

موضوع «المفطِّرات في مجال التداوي»، التي تناولها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالبحث والنقاش[١].

فأقول وبالله التوفيق:

* لا بد في الحكم بجواز الإفطار أو وقوعه، من عدمهما؛ من مراعاة الضوابط التالية:

أولًا: المرض والمريض:

١ - المريض الذي لا يقدر على الصوم بحال؛ يجب عليه الإفطار.

٢ - المريض الذي لا يقدر على الصوم إلا بمشقة غير معتادة؛ يجوز له الإفطار. سواء نتج عن هذه المشقة تأخر البُرء، أو مضاعفة المرض.

٣ - المرض الذي يُخشى (يقينًا أو غالبًا) حصوله بسبب الصيام؛ يجوز معه الإفطار.

٤ - المريض الذي تحصل له مشقة محتملة معتادة بسبب الصيام؛ لا يُباح له الإفطار.

ثانيا: الدواء:

٥ - كل ما كان في حكم الأكل والشرب، صورةً أو معنى؛ فهو مُفطّر.

صورة: أي ما كان عن طريق المنافذ المعتادة (الفم والأنف).

---

(١) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد العاشر] (٢/ ١٧٢ - ١٧٤، ٢٥٥، ٢٨٧، ٢٨٨، ٣٦٧، ٣٧٣، ٣٧٦، ٣٧٩، ٣٨١، ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٩١، ٣٩٦، ٤٠٥، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤١٢، ٤١٨، ٤٢١، ٤٣١). ويراجع: «الموسوعة الفقهية» (٢٨/ ٢٩ - ٣٢).

ومعنى: بحيث يستغنى به مطلقًا عن الطعام والشراب.

ففي حكم الأكل والشرب صورةً: تناول الأقراص والكبسولات الطبية، وبلع الحصاة، وأكل التراب والرماد، فلا يشترط أن يكون أكلًا معتادًا، بل يكفي توافر صورة الأكل أو الشرب فيه.

وفي حكم الأكل والشرب معنًى: الحقن والعقاقير المغذية، التي تقوم مقامهما، في حال الاكتفاء بها، وغالبًا ما تكون مقصودة لذاتها.

فيخرج من هذا المواد المصاحبة لبعض الحقن، أو التحاميل، أو اللصوقات، وتحوي قيمة غذائية، كالماء أو السكر؛ فإن هذه لا تفطِّر؛ لأنها ليست أكلًا؛ لا صورةً[1]، ولا معنًى[2]. وسيخرجها قيد آخر كما سيأتي.

٦ - الجوف المعتبر في مجال الصيام: معدة الإنسان، فكل دواءٍ داخلٍ إليها؛ فهو مُفطّر.

لأن الداخل إليها لا يخلو:

أن يكون أكلًا وشربًا حقيقةً، وهذا قد وقع الإجماع على أنه مفطِّر.

أن يكون أكلًا وشُرْبًا صورةً؛ كتناول الأقراص الطبية العلاجية.

أن يكون أكلًا وشُرْبًا صورةً ومعنًى، وهذا يتصوّر فيما لو كان ثمة أقراص طبية، أو كبسولات، يستغني بها المريض عن الأكل والشرب. فهذه الحبوب ليست أكلًا حقيقيًا، ولكنها في حكمه

(١) وهذا ظاهر.

(٢) فلا يمكن الاستغناء بها عن الأكل والشرب.

لاجتماع الصورة والمعنى فيه.

٧ - الدواء الداخل إلى المعدة، لا بد أن يكون مستقرًّا فيها؛ ليكون مفطرًا.

وإنما شرطنا الاستقرار، كما تقدم في قول بعض الفقهاء؛ ليتحقق حكم الأكل والشرب فيه.

فيخرج بهذا القيد: منظار المعدة مثلًا، فهو لا يستقر فيها.

٨ - كل دواءٍ داخلٍ للمعدة، مستقرٍّ فيها، لا بد أن يخرج عن حدود اليسير جدًّا، والمعفو عنه شرعًا؛ ليكون مُفطّرًا.

وإنما اشترطنا هذا القيد، لوجود قرائن شرعية تدل على هذا، فقد قررنا أنَّ العلة الجامعة لمفسدات الصيام هي: كُلُّ ما كان في حكم الأكل والشرب والجماع؛ صورةً ومعنًى.

وقد رأينا الشَّارع قد سَهَّل في اليسير مِمَّا يدخل في ذلك، ففي الأكل والشرب: تسامح في دخول أجزاء يسيرة جدًّا من الماء إلى المعدة من أثر المضمضة في الوضوء.

ومما يؤكد ذلك طبيًّا أنَّ المرء لو تمضمض بماء موسوم بمادة مشعة، لاكتشفناها في المعدة بعد قليل، مما يدل على أن ثمة قدرًا يسيرًا يُعفى عنه في ذلك(١).

ومما وقع في نفسي أيضًا أن تقبيل الصائم لزوجته، فيه معنى

(١) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد العاشر] (٢/ ٢٨٧) بحث الطبيب محمد هيثم الخياط، وهو بحثٌ لم يتجاوز ست صفحات، وفيه من الرَّصانة العلمية، والعمق الطبي، والدراية الشرعية؛ ما يفوق الوصف. فجزاه الله خير الجزاء.

الجماع بجامع قضاء الشهوة، ومع ذلك أباحه الشارع، مما يعضِّد - هنا - أنَّ اليسير معفو عنه.

وبهذا التقرير: يتبين إخراج ما يضاف للمنظار من مُليِّنات، وما يدخل مع بخاخ الربو، أو قطرة الأنف، أو الأقراص اللسانية لعلاج الذبحة الصدرية.

كما سيخرج بهذا التقرير: المواد المصاحبة لبعض الحقن أو التحاميل أو اللصوقات، والتي تحوي قيمة غذائية، كالماء أو السكر؛ لأنها وإن كانت كذلك، فإنها يسيرة فيُعفى عنها، بدليل أنَّ الصائم لا يمكنه الاستغناء بها عن الطعام والشراب.

٩ - المنافذ المعتبرة في الإفطار، هي المنافذ المعتادة للأكل والشرب حقيقة.

وهما الفم والأنف.

ولا يعني هذا عدم تفطير شيءٍ غير ما يدخل فيهما، فقد سبق أن الفطر يصدق على ما قام مقام الطعام والشراب، بحيث يكون في حكمه معنًى، كما هو الحال في الحقن المغذية، فهي مفطِّرة؛ لا لأن الأوردة الدموية، جوف معتبر، أو منفذ معتاد، وإنما لقيامها مقام الأكل والشرب.

١٠ - كل دواءٍ داخلٍ من غير المنفذ المعتبر، ووُجد طعمه في حلق الإنسان، فهو غير مؤثر.

وهذه من عبارات الفقهاء[1]، التي لم يقبلها الطب الحديث؛ لأن

---

(١) وهي قولهم: لو اكتحل، أو لطّخ باطن قدمه، فوجد طعمه في حلقه؛ أفطر.

الحلق ليس محلًا للذوق، وإنما أقصى حليمات الذوق في آخر اللسان، واللسان جزء من الفم.

ووصولُ شيءٍ إلى الفم غير مفطِّر، كما هو الحال في المضمضة، وذوق الطعام[(١)].

هذا، وقد ذكر عدد من الباحثين ضوابط للإفطار، ليست ظاهرة لي -والله أعلم-، ولذا لم أعتدّ بها، ولم أنظمها في الضوابط التي ارتضيتها وقررتها، ومن ذلك:

ضابط: التقوية، فكل ما كان يقوي الإنسان فهو مفطِّر[(٢)].

ضابط: خرق حاجز الإمساك[(٣)].

ضابط شهوة المزاج (الكيف)[(٤)].

وإنما لم أرَ اعتبارها؛ لما قررته في ثنايا البحث من أنَّ العلة الجامعة لمفسدات الصيام، هي: كُلُّ ما كان في حُكْم الأكل، والشرب، والجماع، وليس كل مُقوٍّ يكون في حكمها.

كما ليس كل خارقٍ لحاجز الإمساك، أو ما يُشبع شهوة المزاج؛ يكون مفطِّرًا؛ إذ في ذلك توسيعٌ لمفهوم المفطرات، وهو ما لم يرتضه عدد من المحققين كشيخ الإسلام ابن تيمية، وقبله أبو محمد ابن حزم -رحمهما الله تعالى-.

---

(١) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد العاشر] (٢/ ٢٨٨، ٣٩٩) بحث الطبيب الخياط.

(٢) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد العاشر] (٢/ ٣٦٨، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٢١).

(٣) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد العاشر] (٢/ ٣٧٥ - ٣٧٦).

(٤) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد العاشر] (٢/ ٧٩، ٨١) بحث أ.د. جبر الألفي، وأبدى الاعتراض عليه عدد من المداخلين، ينظر مثلًا: (٢/ ٤٢٦) مداخلة الخليلي.

وقد سبق بيان ذلك، وذكر الراجح في موطنه.

والله تعالى أعلم[١].



(١) ثمة تنبيهان:

التنبيه الأول: لديَّ توقفٌ في طرد الضابط الخامس، على: «الجِمَاع»، وهو أنَّ كل ما كان في حكم الجِمَاع صورة أو معنى فهو مفطِّر؛ ففي حكمه معنًى: الاستمناء، وفي حكمه صورةً: إدخال المنظار المهبلي، وإصبع الطبيبة، وفي حكمه صورةً ومعنًى: إدخال الإصبع على وجه التلذّذ. وأنا أستشكل صورة الجماع بلا معنى كالمنظار المهبلي، وإصبع الطبيبة، فلم أطمئن إلى القول بتفطيره، وإن كان القول به لازم لاطِّراد القاعدة.

أمَّا الدواء الذي يحقن عن طريق الدُّبر أو الإحليل؛ فإن كان القصد منه التغذية فهو مُفطِّر؛ لأنَّه في معنى الأكل، وإنْ لم يكن كذلك، فلا يفطِّر، حتى لو صحبه مواد ذات قيمة غذائية؛ لأمرين:

١- كونها يسيرة.

٢- وغير مقصودة.

التنبيه الثاني: ليس لدي ما أطمئنُّ إليه في علة «الخارج من الجسد»، والذي ورد شرعًا: الاستقاء، والحجامة على القول بأنَّها مفطرة.

أمَّا الاستمناء فهذا يقال فيه: إنَّه في معنى الجماع، بجامع قضاء الشهوة، فلا تظهر لي فيه علّة، وإنَّما الوقوف على النَّص، وعدم القياس. فثمَّة ما يخرج من جسد الصائم مما لا يفطر معه بالإجماع، وأكثره فضلات؛ كالبول، والغائط، والمخاط، واللعاب، ودم الجروح؛ مما يقوِّي أنَّ العلة تَعبدية غير معقولة المعنى. والله أعلم.



المبحث السابع

دراسة تطبيقية لمرض السكَّري

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريفه وماهيته.

المطلب الثاني: أنواعه.

المطلب الثالث: التصنيف الطبي للحالات المرضية لمرضى السكَّري.

المطلب الرابع: مدى توافر الضوابط الشرعية في الحالات المرضية المذكورة، من حيث جواز الصيام من عدمه.






المطلب الأول

تعريفه وماهيّته

السُّكَّري: هو مرض مركب (متلازمة)، يتميَّز بارتفاع مزمن في سكر الدم، نتيجةً لتضافر عوامل بيئية ووراثية متعددة.

و(الأنسولين) هو هرمون بروتيني، يُفرَز من خلايا (بيتا)، من خلايا تعرف بجزر (لانجرهانز)، نسبةً للطبيب الذي اكتشفها، وهي في غدة البنكرياس.

وهو المنظم الرئيس لسكر الدم[١].

ينتج مرض السكَّري عن فقدان هرمون (الأنسولين)، أو عن قلة كميته، أو قلة استجابة خلايا الجسم له في كثيرٍ من الحالات.

وهرمون (الأنسولين) له فاعلية أساسية في عمليات الاستقلاب والتعامل مع الغذاء بشكل عام، ومع السكر بشل خاص، لإنتاج الطاقة اللازمة للجسم، وبناء الأنسجة المختلفة.

ويؤدي فقدانه الكمي أو النوعي إلى تراكم السكر في الدم بدرجات لم تعتد عليها أنسجة الجسم، مما يتسبب في إحداث اختلافات عديدة، قد تظهر على المدى القريب أو البعيد[٢].

---

(١) ينظر: «الداء السكري -دليل مريض السكري في الوقاية والعلاج»، د. عبد الله أحمد جنيد (ص٤٢)، «الدليل الطبي والفقهي للمريض في شهر الصيام»، د. حسان شمسي باشا (ص٧٥)، «أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية»، د. حسن الفكي (ص٣٢٦).

(٢) ينظر: قرار الندوة الطبية الفقهية التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، بتاريخ ٢/ ٤/ ١٤٢٩هـ، لدراسة موضوع (مرض السكَّري وصيام رمضان).




المطلب الثاني
أنواعه

يندرج تحت مرض السكري عدة أنواع، تختلف عن بعضها البعض اختلافًا كبيرًا في الأسباب وطرق العلاج، وهي على النحو التالي:

١ - السكَّري من النوع الأول (Diabetes Mullahs Type 1).

٢ - السكَّري من النوع الثاني (Diabetes Mellitus Type 2).

٣ - سُكَّري الحَمْل (Gestational Diabetes).

١ - أنواع أخرى:

أ - السكَّري الناتج عن بعض أمراض البنكرياس.

ب - السكَّري الناتج عن اختلالات هرمونية، لاسيما في الغدد النخامية والكظرية، وخلايا في البنكرياس.

ج - السكر الناتج عن بعض الأدوية.

د - أنواع أخرى نادرة[١].



(١) ينظر: القرار السابق للندوة الطبية الفقهية التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، «الدليل الطبي والفقهي للمريض في شهر الصيام»، د. حسان شمسي باشا (ص٧٥ - ٨٠).




المطلب الثالث

التصنيف الطبي للحالات المرضية لمرضى السكَّري

يقسّم عدد من الأطباء الباحثين حالات مرضى السكَّري باعتبارات مختلفة؛ منها اعتبار نوعية الدَّواء الذي يتعاطاه مريض السكَّري، وتصنيف آخر باعتبار حالة المريض مع الصَّوم من حيث حصول مضاعفات على أثره من عدمها[(١)].

ومهما يكن من أمر، فإننا نقتصر هنا على ما يهمنا في البحث:

تصنّف الحالات المرضية لمرضى السكَّري، من حيث التأثر من الصيام، إلى أربعة أصناف:

الصنف الأول:

المرضى ذوو الاحتمالات الكبيرة جدًّا للتعرض للمضاعفات الخطيرة نتيجة الصيام بصورة مؤكدة طبيًّا، وتتميز أوضاعهم المرضية بحالة أو أكثر مما يأتي:

* حدوث هبوط السكر الشديد خلال الأشهر الثلاثة التي سبقت شهر رمضان.

(١) ينظر: «إرشادات لمريض السكر الصائم خلال شهر رمضان» تأليف: د. رؤوف الهمامي، وآخرين، «السكري وصوم رمضان» تأليف: د. مراد عبد الكريم المراد، منشور في «المجلة الطبية السعودية»، [عدد ٧١] رمضان ١٤١١هـ، كلاهما نقلًا من المصدر الآتي، «الدليل الطبي والفقهي للمريض في شهر الصيام» (ص٨٠ - ٨٨)، «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد العاشر] (٢/ ٢٧٤ - ٢٧٥)، قرار المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، وذلك في الندوة الطبية المشار إليها.



* المرضى الذين يتكرر لديهم هبوط السكر وارتفاعه بالدم.
* المرضى المصابون بحالة (فقدان الإحساس بهبوط السكر)، وهي حالة تصيب بعض مرضى السكري، وخصوصًا من النوع الأول، الذين تكرر لديهم حالات هبوط السكر الشديد ولفترات طويلة.
* المرضى المعروفون بصعوبة السيطرة على السكَّري لفترات طويلة.
* حدوث مضاعفة (الحماض السكَّري الكيتوني)، أو مضاعفة (الغيبوبة السكَّرية الأسمولية) خلال الشهور الثلاثة التي سبقت شهر رمضان.
* السكري من النوع الأول.
* الأمراض الحادة الأخرى المرافقة للسكَّري.
* مرضى السكَّري الذين يمارسون -مضطرين- أعمال بدنية عنيفة.
* مرضى السكَّري الذين يجري لهم غسيل كُلى.
* المرأة المصابة بالسكَّري في أثناء الحمل.

الصنف الثاني:

المرضى ذوو الاحتمالات الكبيرة نسبيًّا للتعرض للمضاعفات نتيجة الصيام بصورة يغلب على الظن وقوعها طبيًّا، وتتميز أوضاعهم المرضية بحالة أو أكثر مما يأتي:

* الذين يعانون من ارتفاع السكر في الدم كأن يكون المعدل (١٨٠ - ٣٠٠) مغم/ دسل، (١٠ ملم - ٥,٦ ملم)، ونسبة الهيموجلوبين المتراكم (المتسكر) التي تتجاوز ١٠٪.
* المصابون بقصور كلوي.
* المصابون باعتلال الشرايين الكبير (كأمراض القلب والشرايين).




* الساكنون بمفردهم، ويعالجون بواسطة حقن الأنسولين، أو العقارات الخافضة للسكر، عن طريق تحفيز الخلايا المنتجة للأنسولين في البنكرياس؛ خوفًا من الوفاة.
* الذين يعانون من أمراض أخرى، تضيف أخطارًا إضافية عليهم.
* كبار السن المصابون بأمراض أخرى؛ مثل: السرطان.
* المرضى الذين يتلقون علاجات تؤثر على العقل.

الصنف الثالث:

المرضى ذوو الاحتمالات المتوسطة للتعرض للمضاعفات نتيجة الصيام، ويشمل ذلك: مرضى السكَّري ذوي الحالات المستقرة، والمسيطر عليها بالعلاجات المناسبة الخافضة للسكر، التي تحفز خلايا البنكرياس المنتجة للأنسولين.

الصنف الرابع:

المرضى ذو الاحتمالات المنخفضة للتعرض للمضاعفات نتيجة الصيام، ويشمل ذلك: مرضى السكَّري ذوي الحالات المستقرة، والمسيطرة عليها بمجرد الحمية، أو بتناول العلاجات الخافضة للسكر التي لا تحفز خلايا البنكرياس للأنسولين، بل تزيد فاعلية الأنسولين الموجود لديهم.



المطلب الرابع

مدى توافر الضوابط الشرعية في الحالات المرضية المذكورة من حيث جواز الصيام من عدمه

يتحرّر ذلك من خلال النظر في مقامين:

المقام الأول: نوع المرض، وحال المريض:

يمكن توزيع حالات مرضى السكَّري، من حيث الصوم إلى ما يلي:

١ - **من يقدر على الصوم بلا مشقة:** مثل أصحاب الحالات المستقرة، أو ممن يمكن السيطرة على السكر لديهم، بمجرد تنظيم جيد لوجباتهم الغذائية فقط[١].

فهذا الصوم في حقه واجب، ولا يجوز له أن يفطر، حيث من الضوابط التي قررناها في المبحث السادس: أن المريض الذي تحصل له مشقة محتملة معتادة بسبب الصيام، لا يُباح له الإفطار.

٢ - **من يقدر على الصوم بمشقة محتملة:** مثل أصحاب الحالات التي يمكن السيطرة على السكر لديهم، من خلال استخدام عقاقير خافضة للسكر، تتمثل هذه العقاقير في أقراص طبية تؤخذ عن طريق الفم، سواءٌ كانت مرة واحدة، أو مرتين في اليوم[٢].

---

(١) ينظر: «الدليل الطبي والفقهي للمريض في شهر الصيام» (ص٨٠).

(٢) ينظر: «الدليل الطبي والفقهي للمريض في شهر الصيام» (ص٨١ - ٨٤).




ووجه المشقة هنا: أنه يحتاج إلى تعديل لمواعيد تناول الأقراص، لتكون في وقت الإفطار، مع تنظيم دقيق لوجباته الغذائية، واجتناب بعض الأنواع المؤثرة على حالته المرضية.

وحكمه الشرعي من حيث الصيام مثل السابق؛ لانطباق الضابط المذكور عليه.

٣ - **من يقدر على الصوم بمشقة غير محتملة**: وهم أصحاب الحالات غير المستقرة، وغالبًا ما يستخدمون حقن الأنسولين[(١)].

فهذا يجوز له الإفطار، حيث من الضوابط التي قررناها في المبحث السادس: أن المريض الذي لا يقدر على الصوم إلا بمشقة غير معتادة، يجوز له الإفطار.

٤ - **حالات لا يقدرون على الصوم بحال**[(٢)]: فهؤلاء يجب عليهم الإفطار وجوبًا لازمًا؛ درءًا للضرر عن أنفسهم، والصوم في حقهم محرم[(٣)]، كما يتعيّن على الطبيب المعالج، أن يبيّن لهم خطورة الصيام عليهم، والاحتمالات الكبيرة لإصابتهم بمضاعفات خطيرة على صحتهم وحياتهم، بصورة مؤكدة، أو يغلب على الظن وقوعها طبيًّا[(٤)].

المقام الثاني: نوع الدواء الذي يتناوله مريض السكَّري:

قد يحصل لمريض السكَّري الاستمرار بالصيام بلا طعام، لكن مع تناول عقار خافض للسكر، وهو أحد نوعين:

---

(١) ينظر: «الدليل الطبي والفقهي للمريض في شهر الصيام» (ص٨٤ - ٨٦).
(٢) ينظر: «الدليل الطبي والفقهي للمريض في شهر الصيام» (ص٨٤).
(٣) ينظر: «الشرح الممتع» (٦/ ٣٤١).
(٤) ينظر: قرار المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، في الندوة الطبية المشار إليها.

١ - عقار عن طريق الفم (أقراص طبية).

٢ - عقار عن طريق الأوردة (حقن الأنسولين).

فإنْ تَناول معهما طَعامًا، أو ماءً لدفعها فلا إشكال في فطره، ولا إثم عليه، لحاجته لذلك؛ تخفيفًا لمرضه، وتقديرًا لحالته الطبية.

فإن اقتصر على العلاج الخافض دون غيره، فإن كانت: أقراصًا طبية، وتناولها عن طريق الفم بلا ماء فهذا يعدُّ مفطِّرًا، لتوافر عدد من الضوابط عليه، ومنها:

أ - كل ما كان في حكم الأكل والشرب، صورةً أو معنى؛ فهو مُفطّر، وتناول هذه الأقراص صورة أكل.

ب - كل دواءٍ داخلٍ إلى معدة الإنسان؛ فهو مُفطّر، وهذه الأقراص داخلة إلى المعدة.

ج - الدواء الداخل إلى المعدة، لا بد أن يكون مستقرًّا فيها؛ ليكون مفطرًا، وهذه الأقراص قد استقرت في المعدة.

د - المنافذ المعتبرة في الإفطار، هي المنافذ المعتادة للأكل والشرب حقيقة، وهذه الأقراص تدخل عن طريق الفم، وهو منفذ معتاد.

وإن كان العلاج الخافض هو (حقن أنسولين)، وتعاطاها بلا طعام أو ماء، فلا يُفْطِر بذلك، إذْ ليست أكلًا ولا شربًا، لا حقيقة ولا حكمًا، ولا صورة ولا معنى.






الخاتمة

في خاتمة هذا البحث، أسجل أهم ما توصلت إليه من نتائج، فأقول:

١ - المريض الذي لا يقدر على الصوم بحال؛ يجب عليه الإفطار.

٢ - المريض الذي لا يقدر على الصوم إلا بمشقة غير معتادة ولا محتملة؛ يجوز له الإفطار.

٣ - المريض الذي تحصل له مشقة محتملة معتادة بسبب الصيام، لا يُباح له الإفطار.

٤ - المرض الذي يُخشى (يقينًا أو غالبًا) حصوله بسبب الصوم؛ يجوز معه الإفطار.

٥ - الدواء الذي يفطر بسببه الصائم هو: ما كان في حكم الأكل والشرب، صورةً أو معنى.

٦ - كل ما دخل إلى معدة الإنسان، مستقرًّا فيها؛ فهو مُفطّر.

٧ - الدواء الذي يحوي قيمة غذائية (غير مقصودة بالتعاطي، ويسيرة عرفًا)؛ لا يفطر.

٧ - يشترط في الطبيب الـمُعالج أن يكون أمينًا في قوله، حاذقًا في صنعته.

٨ - يجب على الطبيب الالتزام بالحكم الشرعي عند الإشارة على

المريض بالإفطار من عدمه، من غير تشدد أو تساهل؛ وإلا فهو آثم شرعًا.

٩ - يجب على المريض التزام قرار الطبيب، إذا توافر فيه الشرطان، سواءً بالإفطار أم عدمه.

١٠ - يأثم المريض لو تساهل فأفطر، والطبيب يرى عدم حاجته لذلك.

١١ - يأثم المريض لو شدّد على نفسه فصام، وتضرّر بذلك، وقد أشار عليه الطبيب بحاجته لذلك.

هذا آخر ما تيسر بحثه وكتابته...

وبالله تعالى التوفيق.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.






فهرس المصادر والمراجع

(أ)

١ - الإجماع، محمد بن إبراهيم بن المنذر، تحقيق د. صغير أحمد حنيف، ط. دار عالم الكتب، عام ١٤٢٤هـ.

٢ - أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية، د. حسن أحمد الفكي، ط. دار المنهاج، ط١، عام ١٤٢٥هـ.

٣ - أحكام القرآن، محمد بن عبد الله بن العربي، تحقيق علي البجاوي، ط. دار المعرفة، عام ١٤٠٧هـ.

٤ - الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، أبو عمر ابن عبد البر، ط. دار الكتب العلمية، ط١، عام ٢٠٠٠م.

٥ - الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر، تحقيق علي البجاوي، نشر: دار الجيل، ط١، عام ١٤١٢هـ.

٦ - الأم، محمد بن إدريس الشافعي، تصحيح محمد زهري النجار، ط. دار المعرفة.

(ب)

٧ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، نشر: دار المعرفة، ط٢، (تصوير).

٨ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، نشر دار الكتاب العربي، ط٢، عام ١٤٠٢هـ.

(ت)

٩ - التاج والإكليل، المواق، مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب، تصوير عن ط. السعادة، مصر، عام ١٣٢٩هـ.

١٠ - التاريخ الكبير، محمد بن إسماعيل البخاري، باعتناء الشيخ عبد الرحمن المعلمي اليماني، نشر: دار الفكر. (تصوير عن ط. الهندية).

١١ - تبصرة الحكام، ابن فرحون، مصورة عن ط. العامرة بمصر عام ١٣٠١، نشر: دار الكتب العلمية.

١٢ - تغليق التعليق على صحيح البخاري، أحمد بن علي بن محمد ابن حجر، ط. المكتب الإسلامي، دار عمار، ط١، عام ١٤٠٥هـ.

١٣ - تفسير الطبري، (جامع البيان عن تأويل آي القرآن)، محمد بن جرير الطبري، ط. دار الفكر، عام ١٤٠٥هـ.

١٤ - التلخيص الحبير، ابن حجر، تحقيق عبد الله هاشم يماني، نشر: دار أحد. (تصوير عن ط. عام ١٣٨٤).

١٥ - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، نشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، ط. عام١٣٨٧هـ (ط. المغربية).

١٦ - تهذيب السنن (سنن أبي داود)، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن القيّم، ت: أحمد شاكر وحامد الفقي، ط. مطبعة السنة المحمدية، ط. عام ١٣٦٩، نشر: دار المعرفة.

(ج)

١٧ - جامع الترمذي، أبو عيسى الترمذي، ط. بيت الأفكار الدولية، عام ١٤٢٠.

(ح)

١٨ - الحاوي الكبير، علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، نشر: دار الكتب العلمية، ط١، عام ١٤١٩.

١٩ - حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، ط. دار الكتاب العربي، ط٤، عام ١٤٠٥.

(د)

٢٠ - الداء السكَّري: دليل مريض السكَّري في الوقاية والعلاج، د. عبد الله أحمد جنيد، ط. دار الفكر، ط١، عام ١٤٠٥.




٢١ - الدليل الطبي والفقهي للمريض في شهر الصيام، د. حسان شميسي باشا، ط. مكتبة السوادي، ط١، عام ١٤١٥.

(ر)

٢٢ - رسالة الصلاة وحكم تاركها، أبو عبد الله ابن القيم، نشر: دار الكتب العلمية، ط١، عام ١٤٠٢. (تصوير).

(س)

٢٣ - سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد، ط. بيت الأفكار الدولية، عام ١٤٢٠.

٢٤ - سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث، ط. بيت الأفكار الدولية، عام ١٤٢٠.

٢٥ - السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مصورة عن ط. الهندية، نشر: دار المعرفة، ط عام ١٤١٣.

(ش)

٢٦ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، أحمد الدردير أبو البركات، محمد عرفة الدسوقي، نشر: دار الفكر. (تصوير).

٢٧ - الشرح الممتع، محمد بن صالح العثيمين، ط. دار ابن الجوزي، ط١، عام ١٤٢٢.

٢٨ - شرح صحيح مسلم، أبو زكريا يحيى النووي، نشر: دار الكتب العلمية. (تصوير عن ط. المصرية).

(ص)

٢٩ - صحيح ابن حبان (ترتيب ابن بلبان)، محمد بن حبان أبو حاتم البستي، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط. مؤسسة الرسالة، ط٣، عام ١٤١٨.

٣٠ - صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل، ط. بيت الأفكار الدولية، عام ١٤١٨.

٣١ - صحيح مسلم، محمد بن الحجاج، ط. بيت الأفكار الدولية، عام ١٤١٨.

(ط)

٣٢ - الطرق الحكمية، ابن القيِّم، ط. حامد الفقي.



(ع)

٣٣ - العلل الكبير (ترتيب القاضي)، محمد بن عيسى الترمذي، ط. عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية، ط١، عام ١٤٠٩.

(غ)

٣٤ - غريب الحديث، أبو عبيد القاسم بن سلام، ط. دار الكتاب العربي، ط١، عام ١٣٩٦.

(ف)

٣٥ - فتاوى أبو زهرة، جمع د. محمد عثمان شبير، ط. دار القلم، ط١، عام ١٤٢٧.

٣٦ - فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (فتاوى ورسائل) جمع وتحقيق محمد بن عبد الرحمن بن قاسم (تصوير عن ط. الحكومة الأولى، عام ١٣٩٩).

٣٧ - فتاوى سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز (مجموع فتاوى ومقالات متنوعة) جمع د. محمد الشويعر، نشر: دار أصداء المجتمع، ط٣، عام ١٤٢١.

٣٨ - فتاوى محمد رشيد رضا، جمع د. صلاح الدين المنجد، ط. دار الكتاب الجديد، ط١، عام ١٩٧١م.

٣٩ - الفتاوى، محمود شلتوت.

٤٠ - فتاوى مصطفى الزرقا، جمع مجد أحمد مكي، ط. دار القلم، ط٢، عام ١٤٢٢.

٤١ - فتح الباري، ابن حجر، ط. دار السلام، ط٣، عام ١٤٢١.

٤٢ - الفروع، محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق د. عبد الله التركي، ط. مؤسسة الرسالة، ط١، عام ١٤٢٤.

٤٣ - الفروق، أحمد بن إدريس القرافي، نشر عالم الكتب (تصوير).

(ق)

٤٤ - القاموس المحيط، الفيروز آبادي، ط. مؤسسة الرسالة، ط٢، عام ١٤٠٧.

٤٥ - قرار الندوة الطبية الفقهية التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت: بتاريخ ٢/٤/١٤٢٩، لدراسة موضوع (مرض السكَّري وصيام رمضان).




٤٦ - قواعد ابن رجب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد)، تحقيق مشهور حسن سلمان، ط. دار ابن القيّم، دار ابن عفان، ط١، عام ١٤٢٤.

٤٧ - قوانين ابن جزي (القوانين الفقهية)، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي.

(ك)

٤٨ - الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر ابن عبد البر القرطبي، ط. دار الكتب العلمية، ط١، عام ١٤٠٧.

٤٩ - الكافي، أبو محمد ابن قدامة، ط. دار هجر، ط١، عام ١٤١٧.

(ل)

٥٠ - لسان العرب، ابن منظور، نشر دار عالم الكتب، ط عام ١٤٢٤. (تصوير عن ط. بولاق).

(م)

٥١ - المبسوط، شمس الدين السرخسي، نشر دار المعرفة. (تصوير).

٥٢ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة منظمة المؤتمر الإسلامي، العدد (١٠).

٥٣ - مجموع الفتاوى، شيخ الإسلام ابن تيمية، ط. مجمع الملك فهد بالمدينة، عام ١٤٢٥، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية بالسعودية.

٥٤ - المجموع، أبو زكريا يحيى النووي، نشر: دار الفكر، عام ١٩٩٧م.

٥٥ - المحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، نشر مكتبة دار التراث، توزيع مكتبة المعارف. (تصوير عن ط. الشيخ أحمد شاكر).

٥٦ - المدونة، مالك بن أنس، سؤالات سحنون لابن القاسم، نشر، دار صادر. (تصوير).

٥٧ - مسائل الإمام أحمد بن حنبل، رواية أبي داود، تحقيق طارق عوض الله، ط. مكتبة ابن تيمية، ط١، عام ١٤٢٠.

٥٨ - مستدرك الحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري، نشر دار المعرفة. (تصوير عن ط. الهندية).



٥٩ - مسند الإمام أحمد بن حنبل، ط. الميمنية، نشر المكتب الإسلامي، مع فهرس الألباني، ط٥، عام ١٤٠٥.

٦٠ - مسند الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل، ت/حسين الداراني، نشر دار المغني، ط١، عام ١٤٢١.

٦١ - معين الحكام، الطرابلسي الحنفي، ط. الحلبي، عام ١٣٩٤هـ.

٦٢ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني الخطيب، تصوير عن ط. الحلبي، نشر دار إحياء التراث العربي.

٦٣ - المغني، الموفق أبو محمد ابن قدامة، تحقيق: د. عبد الله التركي، ود. عبد الفتاح الحلو، نشر دار عالم الكتب. (تصوير عن ط. هجر)، ط٥، عام ١٤٢٦.

٦٤ - مفطرات الصيام المعاصرة، د. أحمد الخليل، ط. دار ابن الجوزي، ط١، عام ١٤٢٦.

٦٥ - المنتقى، ابن الجارود عبد الله بن علي النيسابوري، ط. دار القلم، ط١، عام ١٤٠٧.

٦٦ - الموافقات، الشاطبي، تعليق عبد الله دراز، نشر دار المعرفة. (تصوير عن ط. مصر).

٦٧ - الموسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، العدد (٢٨).

(ن)

٦٨ - نصب الراية لأحاديث الهداية: عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، نشر: دار القبلة، والمنار، ط١، عام ١٤١٨. (تصوير عن ط. الهندية، مع اعتناء وتصحيح: محمد عوامة).





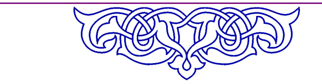

فهرس الموضوعات





البحث الثاني

الضوابط الشرعية للعملية التجميلية






المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله.

﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ [آل عِمرَان: ١٠٢]

﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النِّسَاء: ١].

﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَـٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزَاب: ٧٠-٧١].

أما بعد:

فإن الله ﷻ خلق الإنسان في أحسن تقويم، وخلقه على صورته، وفي هذا تكريم للإنسان وتشريف، قال الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَـٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَـٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَـٰتِ وَفَضَّلْنَـٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسرَاء: ٧٠].

ولقد استجدَّت في حياة الناس اليوم مسائل عديدة، وأمور كثيرة منها: الوسائل والطرق الحديثة لتجميل بدن الإنسان، لا سيما وأن البلاء

قد عَمَّ باستخدامها، والنفوس - ولا شك - مفطورة على طلب الحسن وحبِّ الجمال، والشريعة الإسلامية راعت هذا الجانب الذي فُطر عليه الإنسان، فعن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يَدْخلُ الجنَّة من كان في قلبه مِثْقالَ ذَرَّةٍ من كِبْر**»، فقال رجل: إن الرجل يجب أن يكون ثوبه حَسَنًا، فقال ﷺ: «**إنَّ اللهَ جميلٌ يحبُّ الجَمال، الكِبْر بَطَر الحقِّ وغَمْط الناس**»[(١)].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: «فقوله: «**إنَّ اللهَ جميل يحب الجمال**»، قد أدرج فيه حسن الثياب التي هي المسؤول عنها؛ فعلم أنَّ الله يحب الجميل من الناس ويدخل في عمومه بطريق الفحوى الجميل من كل شيء»[(٢)].

لذا أنكر الله عز وجل على المشركين تحريم أنواع من الزينة بغير علم.

يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾ [الأعراف: ٣٢].

فالتجمل مشروع في الإسلام، إلَّا أنَّ هناك حدودًا وقيودًا وضوابط للتجمل في الإسلام، نستعرض في هذا البحث جملة منها في المباحث التالية:

التمهيد: وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف العمليات التجميلية.

المطلب الثاني: الأصل الشرعي للتجمل والعناية بالمظهر.

---

(١) أخرجه مسلم (٩١).

(٢) «مجموع الفتاوى» (٢٢/ ١٢٤).




المبحث الأول: الضوابط الشرعية للتجمل والتزين.

المبحث الثاني: الضوابط الشرعية للجراحة التجميلية.

الخاتمة: واشتملت على أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال البحث.

ولا أزعم فيما أحرِّر وأقرِّر أن ما وصلت إليه في بحثي هو حكم الله الحق قطعًا وجزمًا، إنما شأني كشأن غيري ممن استفرغ وسعه، وبذل غاية جهده في البحث الصادق المخلص عمَّا قد يكون هو الحق، فإن أصبت فذلك فضل من الله وحده وتوفيق أحمده عليه أصدق الحمد، وأشكره أجزل الشكر، وإن أخطأت كان عذري أنني قصدت إلى الحق ابتغاء وجه الله تعالى، وإسهامًا في التمكين لشريعته، ولم آلُ في ذلك جهدًا.

ثم أسأل مَنْ يُطالعه أن يبادر في تنبيهي عن الخطأ، فالكل معرَّضٌ له، وَجَلَّ مَن لا يخطئ، وإنما الأعمال بالنيات، وعلى الله قصد السبيل.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.





التمهيد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف العمليات التجميلية.

المطلب الثاني: الأصل الشرعي للتجمل والعناية بالمظهر.






المطلب الأول

تعريف العمليات التجميلية

عُرِّفت العمليات التجميلية بأنها: جراحة تجرى لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة، أو وظيفته إذا ما طرأ عليه نقص، أو تلف، أو تشويه[١].

وهذا التعريف يشمل: العملياتِ التجميلية التي تجرى بغرض التحسين، والعملياتِ التي تجرى بغرض الترميم للجسم، وهذا هو المقصود عند إطلاق العمليات التجميلية، فهو مصطلح شائع يراد به العمليات الجراحية التحسينية، والعمليات الجراحية الترميميَّة.

وعُرِّفت بأنها: جراحة ترمي إلى تصحيح التشوهات الخَلْقِيَّة، أو الناجمة عن الحوادث المختلفة[٢].

والذي يظهر أنَّ التعريف الأول أقرب إلى المراد بالعمليات التجميلية؛ لأنه يشمل المعنيين: الترميمي والتحسيني.



(١) «الموسوعة الطبية الحديثة» (٣/ ٤٥٤).

(٢) «الموسوعة الطبية الفقهية» (ص٢٣٧).




المطلب الثاني
الأصل الشرعي للتجمل والعناية بالمظهر

لقد خلق الله ﷻ الإنسان في أحسن صورة، قال الله تعالى: ﴿وَصَوَّرَكُمْ فَأَحْسَنَ صُوَرَكُمْ﴾ [غافر: ٦٤].

يقول ابن العربي ﵀: «إنَّ الله سبحانه خلق الصور فأحسنها في ترتيب الهيئة الأصلية، ثم فاوت في الجمال بينها، فجعلها مراتب»(١).

ودلت الشريعة الإسلامية على الرغبة في التجمل، فقال ﷺ: «إنَّ الله جميلٌ يحبُّ الجمال»(٢).

وقال الله ﷻ: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِۚ قُلْ هِىَ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِۗ كَذَٰلِكَ نُفَصِّلُ ٱلْءَايَٰتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ [الأعراف: ٣٢].

قال ابن العربي ﵀: «قوله تعالى: ﴿زِينَةَ ٱللَّهِ﴾ فيه ثلاثة أقوال:

الأول: ستر العورة، إذ كانت العرب تطوف عراة، إذ كانت لا تجد من يعيرها من الحُمس(٣).

---

(١) «عارضة الأحوذي» (٧/ ٢٦٣).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الحُمْس: قريش، ومن ولدت قريش وكنانة وجديلة قيس، هؤلاء الحُمْس، سموا حُمسًا لأنَّهم تحمسوا في دينهم، أي: تشددوا، وكانت الحُمس سكَّان الحرم، وكانوا يخرجون أيام الموسم إلى عرفات وإنما يقفون بالمزدلفة، ويقولون: نحن أهل الله ولا نخرج من الحرم. انظر: «لسان العرب» (٦/ ٥٨).




الثاني: جمال الدنيا في ثيابها وحسن النظر في ملابسها ولذاتها.

الثالث: جمع الثياب عند السعة في الحال»[١].

يقول القرافي رَحِمَهُ اللهُ: «وأمَّا التجمل فقد يكون واجبًا في ولاة الأمور وغيرهم إذا توقَّف عليه تنفيذ الواجب، فإنَّ الهيئة الرَّثة لا تحصل معها مصالح العامة من ولاة الأمور، وقد يكون مندوبًا إليها في الصلوات، والجماعات، وفي الحروب لرهبة العدو، والمرأة لزوجها، وفي العلماء لتعظيم العِلْم في نفوس الناس، وقد قال عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أحبُّ أن أنظر إلى قارئ القرآن أبيض الثياب»، وقد يكون حرامًا إذا كان وسيلة لمحرم كمن يتزين للنساء الأجنبيات ليزني بهن، وقد يكون مباحًا إذا عَري عن هذه الأسباب»[٢].

ولذا شُرع للمسلم أن يتجمل ليوم الجمعة ففي الحديث الذي أخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قالا: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**من اغتسل يوم الجمعة ولبس من أحسن ثيابه، ومسَّ من طيبٍ إن كان عنده، ثم أتى الجمعة فلم يتخطَّ أعناق الناس، ثم صلّى ما كتب الله له، ثم أنصت إذا خرج إمامه حتى يفرغ من صلاته، كانت كفارة لما بينها وبين جمعته التي قبلها**»[٣].

فدل الحديث على مشروعية التجمل، ولبس أحسن الثياب والتطيب، وفي هذا دلالة على حث الشارع على التجمل والتزين وأن ذلك من دين الله عَزَّ وَجَلَّ.

---

(١) «أحكام القرآن» (٢/ ٣١١).

(٢) «الفروق» (٤/ ٢٢٦).

(٣) أبو داود (٣٤٣) وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم (١٠٤٥) ووافقه الذهبي.



بل ربما يستعان بهذا التَّجمل على طاعة الله فيكون ذلك من القربات إلى الله سبحانه.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: «مَن حَرَّم الطيبات التي أحلها الله من الطعام واللباس والنكاح وغير ذلك، واعتقد أنَّ ترك ذلك مطلقًا هو أفضل من فعله لمن يستعين به على طاعة الله، كان معتديًا معاقبًا على تحريمه ما أحلَّ الله ورسولُه، وعلى تعبده لله تعالى برهبانية، ورغبته عن سنّة رسول الله ﷺ، وعلى ما فَرَّط فيه من الواجبات، وما لا يتم الواجب إلا به، فهو واجب»[1].



(١) «مجموع الفتاوى» (٢٢/ ١٣٦).




المبحث الأول

الضوابط الشرعية للتجمل والتزين

هناك ضوابط وحدود شرعية للتجمل والتزين حفظًا لكرامة الإنسان، وصيانة له من الأضرار والآفات، ومراعاة للآداب والسلوك، فمن هذه الضوابط:

أولاً: ألا يكون في هذا التجمل والتزين، تَشَبُّهٌ مَنْهِيٌّ عنه كالتشبُّه بالكافرين والفاسقين، أو تشبُّه الرجال بالنساء، أو العكس، فإن من القواعد المقررة في الإسلام حرمة هذه الصور من التشبُّه، يقول النَّبيُّ ﷺ: «من تَشَبَّه بقومٍ فهو مُنهم»(١).

وذلك أنَّ المشابهة في الأمور الظاهرة تورث تناسبًا وتشابهًا في الأخلاق والأعمال، ولهذا نهينا عن مشابهة الكفار والأعاجم، ونهي كل من الرجال والنساء عن مشابهة الصنف الآخر، فالرجل المتشبه بالنساء يكتسب من أخلاقهن بحسب تشبّهه(٢).

وقد لعن رسول الله ﷺ المتشبهين من الرجال بالنساء، والمتشبهات من النساء بالرجال(٣).

---

(١) أخرجه أحمد (٥١١٤)، وأبو داود (٤٠٤٤)، وجودَّ إسناده شيخ الإسلام ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٥/ ٣٣١)، وشيخنا ابن باز في «مجموع فتاويه» (٤/ ٢٨٧)، وصححه الألباني في «صحيح الجامع» (٦١٤٩).

(٢) ينظر: «مجموع الفتاوى» (٢٢/ ١٥٤)، «اقتضاء الصراط المستقيم» (١/ ٥٤٩)

(٣) أخرجه البخاري (٥٨٨٥).

وهذا يقتضي النهي عن تشبه كل جنس بالآخر سواءٌ في اللباس والهيئة والمشية والصوت، فقد لعن رسول الله ﷺ الرجل يلبس لبسة المرأة، والمرأة تلبس لبسة الرجل[1].

والضابط في مسألة تشبه الرجال بالنساء والعكس: هوما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله بقوله: «الأصل في ذلك ليس هو راجعًا إلى مجرد ما يختاره الرجال والنساء ويشتهونه، ويعتادونه، فإنه لو كان كذلك، لكان إذا اصطلح قوم على أن يلبس الرجال الخُمر التي تغطي الرأس والوجه والعنق، والجلابيب التي تسدل من فوق الرؤوس حتى لا يظهر من لابسها إلا العينان، وأن تلبس النساء العمائم والأقبية المختصرة، ونحو ذلك أن يكون هذا سائغًا.

وهذا خلاف النص والإجماع، فإن الله تعالى قال للنساء: ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ [النُّور: ٣١] الآية وقال: ﴿قُل لِّأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِن جَلَابِيبِهِنَّ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَن يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ﴾ [الأحزاب: ٥٩] الآية. وقال: ﴿وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ﴾ [الأحزاب: ٣٣].

فلو كان اللباس الفارق بين الرجال والنساء مستنده مجرد ما يعتاده النِّساء أو الرجال باختيارهم وشهوتهم؛ لم يجب أن يدنين عليهن الجلابيب ولا أن يضربن بالخُمُر على الجيوب، ولم يحرم عليهن التَّبرج تبرج الجاهلية الأولى؛ لأنَّ ذلك كان عادة لأولئك وليس الضَّابط في ذلك لباسًا معينًا من جهة نصِّ النَّبيِّ ﷺ، أو من جهة عادة الرجال

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٠٩٨)، وصححه النووي «المجموع» (٤/٤٤٩)، وابن دقيق العيد «الاقتراح» (ص١١٦).



والنساء على عهده بحيث يقال: إنَّ ذلك هو الواجب وغيره يحرم، فإنَّ النساء على عهده كن يلبسن ثيابًا طويلات الذَّيل، بحيث ينجرُّ خلف المرأة إذا خرجت، والرجل مأمور بأن يُشمِّر ذَيْلَه حتى لا يبلغ الكعبين»[١].

ونقل ابن حجر رَحِمَهُ اللَّهُ في «فتح الباري» أنَّ: «ظَاهر اللفظ الزجر عن التشبه في كل شيء، لكن عرف من الأدلة الأخرى أنَّ المراد التشبُّه في الزِّيِّ وبعض الصفات والحركات ونحوها، لا التشبه في أمور الخير»[٢].

ثانيًا: ألا يكون في هذا التجمل والتزين تغيير لخلق الله.

والأصل في ذلك قول الله تعالى: ﴿إِن يَدْعُونَ مِن دُونِهِۦٓ إِلَّآ إِنَٰثًا وَإِن يَدْعُونَ إِلَّا شَيْطَٰنًا مَّرِيدًا ﴿١١٧﴾ لَّعَنَهُ ٱللَّهُ وَقَالَ لَأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴿١١٨﴾ وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَءَامُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ ءَاذَانَ ٱلْأَنْعَٰمِ وَلَءَامُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ وَمَن يَتَّخِذِ ٱلشَّيْطَٰنَ وَلِيًّا مِّن دُونِ ٱللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا﴾ [النِّساء: ١١٧-١١٩].

فقول الله عَزَّوَجَلَّ عن الشيطان: ﴿وَلَءَامُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ﴾.

المراد بذلك عند جمع من أهل العلم تغيير دين الله[٣].

وقيل: تغيير فطرة الله[٤].

ففي الحديث عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما من مولود إلا يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه، كما تولد البهيمة عجماء هل تجدون بها من جدعاء**»[٥].

---

(١) «مجموع الفتاوى» (٢٢/ ١٤٧).
(٢) «فتح الباري» (١٠/ ٣٤٥).
(٣) «تفسير الطبري» (٧/ ٤٩٧).
(٤) «تفسير ابن كثير» (٢/ ٤١٥)
(٥) أخرجه البخاري (١٣٨٥)، ومسلم (٢٦٥٨).

وقيل: يَعُمُّ ما كان تغييرًا لخلق الله بطلب الحسن والتجمل كالوشم والتفليج[(١)].

ففي الحديث عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: «**لعن الله الواشمات والمستوشمات، والنامصات والمتنمصات، والمتفلجات للحسن، المغيرات لخلق الله**»، فبلغ ذلك امرأة من بني أسد يقال لها: أم يعقوب، فجاءت فقالت: إنَّه بلغني أنَّك لعنت كيت وكيت؟ فقال: وما لي لا ألعن مَنْ لَعَنَ رسولُ الله ﷺ وهو في كتاب الله، فقالت: لقد قرأت ما بين اللوحين فما وجدت فيه ما تقول! قال: لئن كنتِ قرأتِيهِ لقد وجدتِيهِ؛ أما قرأتِ: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: ٧]، قالت: بلى. قال: فإنه قد نهى عنه[(٢)].

فالتفلج لأجل الحسن مذموم، لكن لو احتاجت إلى ذلك لمداواة جاز.

قال ابن حجر رحمه الله عند قوله: «**المغيرات خلق الله**»: «هي صفه لازمة لمن يصنع الوشم والنمص والفَلْج وكذا الوصل على إحدى الروايات»[(٣)].

وقد ذهب جمهور الفقهاء رحمهم الله إلى أنَّ التغيير لخلق الله تعالى يكون بإضافة ما هو باقٍ في الجسم عن طريق الوخز بالإبر، والتعذيب لجسم الإنسان بلا حاجة ولا ضرورة[(٤)].

---

(١) «تفسير ابن كثير» (٢/ ٤١٦).

(٢) أخرجه البخاري (٤٨٨٦)، ومسلم (٢١٢٥).

(٣) «فتح الباري» (١٠/ ٣٨٥).

(٤) «قوانين الأحكام»، لابن جزي (ص٤٨٢)، «فتح الباري» (١٠/ ٣٧٣)، «سبل السلام» (٣/ ١٤٤).




فلا يدخل في النهي عن تغيير خلق الله ما لا يكون باقيًا في الجسم كالكحل للعينين، والحناء في اليدين والقدمين ونحو ذلك.

يقول الشوكاني رحمه الله: «إنَّما النَّهي في التغيير الذي يكون باقيًا، أمَّا ما لا يكون باقيًا كالكُحْل ونحوه من الخِضَابات فقد أجازه مالك وغيره من العلماء»[١].

ولا يدخل في النهي ما كان داخلًا في جملة العلاج والتداوي المأذون فيه لقول النبي ﷺ: «**إنْ كانَ في شيءٍ من أدويتكم خيرٌ ففي شَرْطَةِ مِحْجم، أو شربةِ عَسل، أو لَذْعة من نار توافق الدَّاء، وما أحب أن أكتوي**»[٢].

أمَّا التغيير الذي لأجل التَّحسين بدون حاجة فقد يكون للتدليس وإظهار صغر السِّن بتغيير الخِلقة الأصلية تغييرًا يكون به التَّلبيس والتَّدليس، فلا يجوز للمرأة تغيير شيء من خلقتها التي خلقها الله عليها بزيادة أو نقص التماسًا للحسن؛ لا للزوج ولا لغيره.

يقول ابن العربي رحمه الله: «إنَّ الله سبحانه خلق الصُّور فأحسنها في ترتيب الهيئة الأصلية، ثم فاوت في الجمال بينها، فجعلها مراتب، فمن أراد أن يغير خلق الله فيها ويبطل حكمته، فهو ملعون؛ لأنه أتى ممنوعًا»[٣].

ثالثا: ألا يؤدي التَّجميل والتزيين إلى كشف ما أمر الشارع بستره.

---

(١) «نيل الأوطار» (٦/ ٢١٧).

(٢) أخرجه البخاري (٥٦٨٠)، ومسلم (٢٢٠٥)، واللفظ له.

(٣) «عارضة الأحوذي» (٧/ ٢٦٣).

فلقد أمر الشارع الحكيم بستر العورات، وحرم النظر إليها.

ففي الحديث: «**لا ينظر الرَّجلُ إلى عورةِ الرَّجلِ، ولا المرأةُ إلى عورةِ المرأة**»[(١)].

فدل الحديث على النَّهي عن النَّظر إلى عورات الآخرين رجالًا ونساءً.

وقال ﷺ: «**احْفَظْ عَورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك**»[(٢)].

فهذا دليل على وجوبِ سَتر العَورات، وحرمة كشفها؛ إلا لمن يحلُّ له ذلك من زوج أو سَيِّد.

قال الله ﷻ: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ قَدۡ أَنزَلۡنَا عَلَيۡكُمۡ لِبَاسٗا يُوَٰرِي سَوۡءَٰتِكُمۡ وَرِيشٗاۖ وَلِبَاسُ ٱلتَّقۡوَىٰ ذَٰلِكَ خَيۡرٞۚ ذَٰلِكَ مِنۡ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ لَعَلَّهُمۡ يَذَّكَّرُونَ ۝٢٦ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ لَا يَفۡتِنَنَّكُمُ ٱلشَّيۡطَٰنُ كَمَآ أَخۡرَجَ أَبَوَيۡكُم مِّنَ ٱلۡجَنَّةِ يَنزِعُ عَنۡهُمَا لِبَاسَهُمَا لِيُرِيَهُمَا سَوۡءَٰتِهِمَآۚ إِنَّهُۥ يَرَىٰكُمۡ هُوَ وَقَبِيلُهُۥ مِنۡ حَيۡثُ لَا تَرَوۡنَهُمۡۗ إِنَّا جَعَلۡنَا ٱلشَّيَٰطِينَ أَوۡلِيَآءَ لِلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ﴾ [الأعراف: ٢٦-٢٧]

ففي الآية دليل على وجوب ستر العوارت[(٣)].

وإن المتأمل في حال بعض وسائل التجميل والتزيين الحديثة يرى تساهلًا كبيرًا في جانب كشف ما أمر الله بستره، فتكشف الوجوه، وربما الصدور، بل وما هو أغلظ من ذلك لأدنى سبب، ولو كان ذلك من باب التَّحسينات.

---

(١) أخرجه مسلم (٣٣٨).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٠١٧)، والترمذي (٢٧٩٩)، وقال: هذا حديث حسن.

(٣) ينظر: «تفسير البغوي» (٣/ ٢٢٢)، «زاد المسير» (٢/ ١١٠)، «فتح القدير» (٢/ ٢٢٤).

ولقد كانت المسلمات في الصَّدر الأول يحرصن أشدَّ الحرص على ستر عوراتهن، وحفظ ذلك عَمَّن لا يحل له، بل ربما صبرت المرأة منهن على الأذى الشديد والألم ولكن لا تصبر على التكشف للرجال الأجانب.

فقد جاء عن عطاء بن أبي رباح قال: قال لي ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ألا أريك امرأة من أهل الجنة؟ فقلت: بلى، قال: هذه المرأة السوداء، أتت النبي ﷺ: فقالت: إني أُصْرَع، وإني أتكشَّف، فادع الله لي، فقال ﷺ: «**إن شئتِ صبرتِ ولكِ الجنة، وإن شئتِ دعوتُ الله تعالى أن يعافيك**»، فقالت: أصبر، فقالت: إني أتكشف، فادع الله ألا أَتكشَّف، فدعا الله(١).

فهذه المرأة تصبر على الصَّرع ولا تصبر على التَّكشف، وهذا هو حال المرأة المؤمنة، تستر نفسها عن غير محارمها طاعة لله ولرسوله ﷺ.

لكن إن دعت الضَّرورة فيجوز عند ذلك النَّظر إلى العورة بقدر الحاجة.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ما نصه:

«الأصل أنه إذا توافرت طبيبة متخصصة يجب أن تقوم بالكشف على المريضة، وإذا لم يتوافر ذلك فتقوم بذلك طبيبة غير مسلمة ثقة، فإن لم يتوافر ذلك يقوم به طبيب مسلم، وإن لم يتوافر طبيب مسلم يمكن أن يقوم مقامه طبيب غير مسلم، على أن يطلع من جسم المرأة على قدر الحاجة في تشخيص المرض ومداواته، وألا يزيد عن ذلك، وأن يغضَّ الطرف قدر استطاعته، وأن تتم معالجة الطبيب للمرأة هذه بحضور محرم أو زوج أو امرأة ثقة خشية الخلوة.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٦٥٢)، ومسلم برقم (١٧٩٢).



ويوصي المجمع أن تولي السلطات الصحية جل جهدها لتشجيع النساء على الانخراط في مجال العلوم الطبية، والتخصص في كل فروعها، وخاصة أمراض النساء والتوليد، نظرًا لندرة النساء في هذه التخصصات الطبية، حتى لا نضطر إلى قاعدة الاستثناء»[١].

وجاء في فتوى للجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في بيان الشروط التي يمكن بموجبها للطبيب المسلم الكشف على المرأة المسلمة، ما نصه: «ألا يوجد طبيبة مسلمة تكفي للكشف عليها وعلاجها، وأن يكون من يكشف عليها مسلمًا ودَيِّنًا، وأن يكون بحضور محرم لها»[٢].

رابعًا: ألا يكون في التجميل والتزين تدليس أو غش، إذ إن من وسائل التزيين لا سيما الحديثة منها ما يغير الواقع فتبدوْ بِه المرأة العجوز كالشابة، والكبيرة كالصغيرة.

فإن كان الحَامل على ذلك التدليس والغش كمن يقوم بذلك حال الخِطبة للمرأة، أو تفعله المرأة لتظهر جميلةً صغيرةَ السن للخاطبين، فإن ذلك غش وتدليس نهى عنه الشارع الحكيم.

قال سعيد بن المسيب رحمه الله: قدم معاوية رضي الله عنه المدينة آخر قَدْمةٍ قَدِمها، فخَطَبَنا فأخرج كبة من شعر، قال: ما كنت أرى أحدًا يفعل هذا غير اليهود، إن النبي ﷺ سماه الزُّور، يعني: الواصلة في الشعر[٣].

---

(١) «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد الثامن] (٣/ ٢٤٢).

(٢) «فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء» (١٧/ ٢٥٩).

(٣) أخرجه البخاري (٥٩٣٨)، ومسلم (٢١٢٧). قال العيني رحمه الله: « قوله: «كبة»، بضم الكاف وتشديد الباء الموحدة من الغَزْل، وقال الجوهري: «الكُبَّة» الجر وهو من الغَزْل، تقول منه: =



قال قتادة رَحِمَهُ اللَّهُ: يعني ما تُكَثِّر به النِّساء أشعارهن من الخرق[(١)].

وعن أسماء بنت أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّ امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: إني أنكحت ابنتي، ثم أصابها شكوى فتمزق رأسها، وزوجها يستحثني بها، أفأصلُ رأسها؟ فَسَبَّ رسول الله ﷺ: الواصلةَ والمستوصلة[(٢)].

ولذا ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنَّ المعنى الذي لأجله حُرِّم الوصل هو التدليس مطلقًا، سواءٌ أكان فيه تغيير خلق الله أم لم يكن[(٣)]، لأنَّ النَّبيَّ ﷺ سمَّاه زورًا لما فيه من التدليس والغش، وقد نهى النبي ﷺ عن الغش بقوله: «**مَنْ غَشَّنا فليس منا**»[(٤)].

خامسًا: ألا يؤدي التجميل والتزيين إلى الخيلاء والتكبر، فإنَّ الكبر من كبائر الذنوب، ففي الحديث قال رسول الله ﷺ: «**لا يَدخل الجنةَ من كان في قلبه مثقال ذرة من كِبْر**»[(٥)].

فربما أدى بعض وسائل التجميل إلى خيلاء أو كبر في النفس، ولذا ذم النبي ﷺ ذلك فقال: «**بينما رجل يمشي في حُلَّة تعجبه نفسه، مُرَجِّل جُمَّته، يختال في مشيته؛ إذ خَسَفَ الله به، فهو يتجلجل في الأرض إلى يوم القيامة**»[(٦)].

= كبيت الغزل، أي: جعلته كبًا. وقوله: «سماه الزور»، الزور الكذب والتزيين بالباطل ولا شك أنَّ وصل الشعر منه». «عمدة القاري» (١٦/ ٥٦).

(١) «فتح الباري» (١٠/ ٣٨٨).

(٢) أخرجه البخاري(٥٩٣٥)، ومسلم (٢١٢٢).

(٣) «المجموع» (٣/ ١٣٢)، «كشاف القناع» (١/ ٨١).

(٤) أخرجه مسلم (١٠١).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) أخرجه البخاري(٥٧٨٩)، ومسلم (٢٠٨٨).



فإعجاب المرء بنفسه هو: ملاحظته لها بعين الكمال مع نسيان نعمة الله، فإن احتقر غيره مع ذلك فهو الكبر المذموم(١).

فإذا أدى طلب التجمل والتزين إلى الكبر والخيلاء فهو داخل في النَّهي الوارد في النصوص، فإنَّ الأمر المباح ينقلب إلى محرم إذا صاحبه كِبْر أو خيلاء، ففي الحديث قال رسول الله ﷺ: «**كُلوا واشربوا والْبسوا وتصدقوا في غير إسراف ولا مَخْيَلَة**».

وقال ابن عباس رضي الله عنه: «كُلْ ما شئت والبسْ ما شئت، ما أخطأتك اثنتان: سَرَف أو مَخْيَلَة»(٢).

فالـمَخْيَلَة تَضرُّ بالنفس حيث تكسبها العُجْب، وتضر بالآخرة حيث تكسبها الإثم، وبالدنيا حيث تكسبها المقت من الناس(٣).

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: «فمن ترك جميل الثياب بُخلًا بالمال لم يكن له أجر، ومن تركه متعبدًا بتحريم المباحات كان آثمًا، ومن لبس جميل الثياب إظهارًا لنعمة الله، واستعانة على طاعة الله، كان مأجورًا، ومن لبسه فخرًا وخُيَلَاءً كان آثمًا، فإنَّ الله لا يحب كلَّ مختالٍ فخور»(٤).

---

(١) «فتح الباري» (١٠/ ٢٧٢).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب اللباس تعليقًا، باب قول الله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾ [الأعراف: ٣٢] (٧/ ١٤٠).

(٣) «فتح الباري» (١٠/ ٢٦٥).

(٤) «مجموع الفتاوى» (٢٢/ ١٣٩).




المبحث الثاني

الضوابط الشرعية للجراحة التجميلية

تساهل الناس وخاصة النساء في إجراء العلميات التجميلية، مما أدى إلى مضاعفات صحية، فضلاً عن المخالفات الشرعية التي تصاحب بعض تلك العمليات.

وهذه العمليات كغيرها من الأمور التي لها ضوابط وحدود في الشريعة، ومن ذلك:

١ - أن يكون الغرض ترميميًّا؛ كالعمليات الجراحية التجميلية للتشوهات التي يحدثها حريق مَا على سبيل المثال، ولا شك أنَّ العمليات الجراحية التجميلية لإعادة العضو إلى الخِلقة المعهودة جائزة.

والأصل في ذلك: حديث عَرفجة بن أسعد ﵁ أنَّه قطع أنفه يوم الكُلَاب فاتخذ أنفًا من وَرِق فأنتن عليه، فأمره النبي ﷺ فاتخذ أنفًا من ذهب[1].

فالحديث فيه الدلالة على جواز اتِّخاذ ما يعيد العضو إلى خلقته المعهودة، ولو كان ذلك بأمرٍ منهي عنه، إذا لم يمكن إعادة العضو إلا به، فاتِّخاذ الذَّهب منهي عنه للرجال، ولكن رَخَّص فيه الشارع الحكيم لأجل إعادة العضو إلى الخلقة المعهودة، وكذلك إذا لم

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٢٣٢)، وقد صححه الألباني في صحيح سنن أبي داود.



تتم إعادة العضو إلا بإجراء عملية جراحية فلا بأس بذلك، استنادًا على هذا النص الذي يدل على إباحة ذلك.

٢ - أن يغلب على الظن نجاح العمليات الجراحية، وألا يترتب عليها ضرر كإتلاف عضو؛ لأنَّ الجراحة تعذيب وإيلام للإنسان الحي، فلا تجوز إلا لحاجة أو ضرورة.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدَّولي ما نصه:

«يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود، أو لإعادة شكله، أو وظيفته المعهودة له، أو لإصلاح عيب، أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسيًا أو عضويًا»[١].

٣ - أن يكون الضَّرر المترتب على عدم القيام بالعملية بقصد التجميل أعظم من الضرر المترتب على عدم مراعاة المحظور.

والضرر المقصود هنا الضرر العضوي أو الضرر النفسي.

جاء في فتاوى قاضيخان: «إذا أراد أن يقطع إصبعًا زائدةً أو شيئًا آخر، قال أبو النصر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فإنه لا يفعل؛ لأنه تعريض النفس للهلاك، وإن كان الغالب النَّجاة فهو في سعة من ذلك»[٢].

---

(١) «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد الرابع] (١/ ٥٠٩).

(٢) «فتاوى قاضيخان» (٣/ ٤١٠).



٤ - أن يأذن المريض في إجراء العملية، وذلك أنَّه لا يحق لأي إنسان أن يتصرّف في جسم إنسان آخر بغير إذنه؛ فإنّ ذلك من الاعتداء المحرم كما قال تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [البَقَرَة: ١٩٠]. ومنافع الإنسان وأطرافه حق له.(١)

أخرج الشيخان عن عائشة رضي الله عنها قالت: «لدنا رسول الله ﷺ في مرضه، فجعل يشير إلينا أن لا تلدوني، فقلنا: كراهية المريض للدواء، فلمَّا أفاق قال: ألم أنهكم أن تلدوني؛ لا يبقى أحدٌ في البيت إلّا لُدَّ»(٢).

وفعل ﷺ بهم كان من باب العقوبة والتأديب، والعقوبة لا تكون إلا بسبب تعدٍّ(٣).



(١) «شرح القواعد الفقهيّة» للزرقا (ص٤٦٣).

(٢) أخرجه البخاري (٥٧١٢) ومسلم (٢٢١٣) قال ابن حجر رحمه الله: «لددناه أي جعلنا في جانب فمه دواء بغير اختياره، وهذا هو اللدود، فأما ما يصب في الحلق فيقال له الوجور... وإنما أنكر التداوي لأنه كان غير ملائم لدائه لأنهم ظنوا أن به ذات الجنب فداووه بما يلائمها ولم يكن به ذلك كما هو ظاهر في سياق الخبر» (٨/ ١٤٧).

(٣) «عمدة القاري» (٢١/ ٢٤٩).




الخاتمة

الحمد لله وحده الذي يسر كتابة هذا البحث اليسير في هذه المسألة المهمة المعاصرة، وإني ألخص أهم نتائج البحث فيما يلي:

أولاً: الضوابط المتعلقة بالتجميل والتزيين على وجه العموم هي:

١ - ألا يكون في التجمل والتزين تشبُّه منهي عنه.

٢ - ألا يكون في التجمل والتزين تغيير خلقة الله.

٣ - ألا يؤدي التجمل والتزين إلى كشف ما أمر الله بستره.

٤ - ألا يكون في التجمل والتزين تدليس أو غش.

٥ - ألا يؤدي التجمل والتزين إلى الخيلاء والكِبْر.

ثانيًا: الضوابط المتعلقة بالتجميل عن طريق العمليات الجراحية منها:

١ - أن تكون العملية لإعادة الجسم إلى الخلقة المعهودة بإيجاد عضو مفقود، أو لإعادة شكله أو وظيفته، أو إصلاح عيب في هذا الجزء من الجسد.

٢ - أن يغلب على الظن نجاح العملية الجراحية.

٣ - ألا يترتب على العملية الجراحية ضرر كإتلاف عضو أو ضعفه.

٤ - أن يأذن المريض في إجراء العملية.

وختامًا أسأل الله ﷻ أن يجعل في هذا البحث الفائدة والنفع، وأن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.






المراجع والمصادر

١ - أحكام التجميل في بدن الإنسان: بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء، علي بن محمد العشيان.

٢ - **أحكام الجراحة التجميلية**، بحث منشور، محمد عثمان شبير.

٣ - **تفسير القرآن الكريم**، إسماعيل بن كثير، المكتبة التدمرية، الرياض، ١٤٢٢.

٤ - **الجامع لأحكام القرآن الكريم**، لأبي عبد الله بن أحمد القرطبي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٦م.

٥ - **قوانين الأحكام الشرعية**، محمد بن أحمد بن جُزَيّ، دار العلم للملايين، بيروت.

٦ - **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، أحمد بن علي بن حجر، دار الريان، القاهرة.

٧ - **مسائل فقهيه معاصرة**، عبد الرحمن بن عبد الله السند، دار الوراق، ١٤٢٦.

٨ - **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء**، جمع أحمد ابن عبد الرزاق الدويش، الطبعة الأولى، ١٤٢٢.

٩ - **الجرحة التجميلية**، للدكتور جمال جمعة.

١٠ - **الجراحة التجميلية** - دراسة فقهية، رسالة دكتوراه، للباحث صالح بن محمد الفوزان.

١١ - **سنن أبي داود**، أبو داود سليمان بن الأشعث، دار الدعوة ودار سحنون، إستانبول، ١٤١٣.

١٢ - **سنن الترمذي**، أبو عيسى محمد بن سورة الترمذي، دار الدعوة ودار سحنون، إستانبول، ١٤١٣.

١٣ - **صحيح البخاري**، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، دار الدعوة ودار سحنون، إستانبول، ١٤١٣.




١٤ - **صحيح مسلم**، أبو الحسن مسلم بن الحجاج، دار الدعوة ودار سحنون، إستانبول، ١٤١٣.

١٥ - **فتاوى شيخ الإسلام**، شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية، جمع عبد الرحمن بن محمد القاسم وابنه محمد بن عبد الرحمن القاسم.

١٦ - **لسان العرب**، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت.

١٧ - **المغني**، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق د. عبد الله التركي، ود. عبد الفتاح الحلو، دار هجر، ١٤١٣.





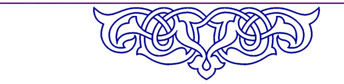

فهرس الموضوعات





المبحث الثالث

قول أهل الخبرة في القضايا الفقهية






مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين؛ **أما بعد:**

فإنَّ الواقع المعاصر يشهد تطورًا متسارعًا في جوانب شتى، سواء في التقنية، أم الاقتصاد، أم العلاقات الدولية، أم الطب، أم حتى العلاقات الاجتماعية واللباس والزينة. أفرز هذا التطور وقائع ونوازل حدثت للناس وتجددت مع مرور الوقت؛ لم يكن للناس بها سابق عهد أو علم.

واحتاج المتعاملون مع كثير من هذه النوازل والأقضيات إلى بيان الموقف الشرعي الرشيد للتعامل معها.

وقد تواصل الباحثون عن الحق مع أهل العلم وطلابه، ومع الفقهاء والباحثين الشرعيين؛ طالبين ما يبين لهم الحق في هاتيك المسائل.

ومع كثرة هذه النوازل وتعقد بعضها، وغموض عدد من جوانبها؛ توقف العَالِمُ الشَّرعي، والباحث الضَّليع أمَامها في حيرة وتردد، دعاه إلى ذلك: التوقف والتثبت المأمور بهما شرعًا وعقلًا، مستشعرًا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦].

أمام هذا الموقف الرشيد؛ تطاول حَمَلة فقهٍ ليسوا بفقهاء «**فَرُبَّ حَامِلِ فِقْهٍ ليس بفقيه**»[(١)]؛ عسّروا على الناس وضيقوا عليهم بالتحريم والتشديد.

---

(١) أخرجه الترمذي (٢٦٥٦) وقال: حديث حسن، وأبو داود (٣٦٦٠)، وابن ماجه (٢٣٠) وغيرهم.

كما انطلق آخرون ممن ضَعُفت عندهم الأمانة، ورقَّت عندهم الديانة؛ فعاثوا في أحكام الشريعة فسادًا، وقالوا على الله بغير علم: ﴿فَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ افْتَرَىٰ عَلَى اللَّهِ كَذِبًا لِّيُضِلَّ النَّاسَ بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٤٤]، والله حسيبهم.

مع هذه الفوضى، وتردد أهل العلم؛ احتاج الأمر إلى مُعالجة حاسمة، تعيد الأمر إلى نصابه، فكانت هناك محاولات مُباركة، وأعمالٌ مسددة وخطًى واثقة؛ فقامت المجامع الفقهية على سُوقها، والهيئاتُ الشرعية، والجهات العلمية؛ مما لها طابع الاجتهاد الجماعي؛ لمعالجة نوازل العصر وقضاياه.

وكان من أبرز هذا الـمُنجز العلمي: الاستنارة بأقوال الخبراء في هذه النوازل، واعتماد أقوالهم وتحريراتهم كلٌ في تخصصه.

كان لذلك التوجه القويم أثره البارز في تصحيح الفتوى وصواب الحكم الشرعي، ذلك أنَّ القاعدة الأصولية المقررة: «أنَّ الحكم على الشيء فرع عن تَصوُّره»، فصار الأصل تَصوُّر القضية والحكم عليها فرع عنها.

ومن المتقرر أيضًا أنَّه إذا اختل الأصل اختل الفرع؛ فكانت العناية بمعرفة الوقائع على حقيقتها من أهم مراحل الوصول إلى الحكم الصحيح للنوازل والمسائل المستجدة.

يأتي في مساق هذه الجهود المباركة؛ عقد (مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة) ندوةً عالمية بعنوان: نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة.

وقد جاءت محاور هذه الندوة كما في خطاب الاستكتاب، في ثلاثة محاور:



١ - المناهج في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة.

٢ - القواعد والأصول المؤثرة في بيان حكم القضايا الفقهية المعاصرة.

٣ - مراحل النظر في النازلة الفقهية.

ويأتي هذا البحث استجابة لطلب كريم من رئيس اللجنة العلمية للندوة لتناول أحد مسائل المحور الثالث وهي: (قول أهل الخبرة في القضايا الفقهية).

وقد انتظم البحث في: مقدمة، وأربعة مباحث، وخاتمة.

المبحث الأول: التعريف بأهل الخبرة، ومطلبان:

المطلب الأول: تعريف الخبرة لغة.

المطلب الثاني: تعريف الخبرة اصطلاحًا.

المبحث الثاني: مشروعية الرجوع إلى قول أهل الخبرة.

المبحث الثالث: شروط أهل الخبرة.

المبحث الرابع: الخبير والفتوى.

الخاتمة.





المبحث الأول

التعريف بأهل الخبرة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الخبرة لغة.

المطلب الثاني: تعريف الخبرة اصطلاحًا.






المطلب الأول

تعريف الخبرة لغة

الخبرة لغة: من الخَبر أي: النبأ، وهو ما أتاك من نَبأ عَنْ مَن تستخير.

والخَبر: ما يُنقل عن الغير واحتمل الصدق والكذب لذاته.

وخَبرت بالأمر؛ أي عملته. وخبرت الأمر أخبره إذا عرفته على حقيقته.

وقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا فِى سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ ٱسْتَوَىٰ عَلَى ٱلْعَرْشِ ٱلرَّحْمَٰنُ فَسْـَٔلْ بِهِۦ خَبِيرًا﴾ [الفرقان: ٥٩] أي: استعلم عنه من هو خبير به عالم به.

وأخبره بكذا خبره: أنبأه، والاستخبار: السؤال عن الخبر.

والخَبَرُ بالتحريك: واحد الأخبارِ. وأَخبَرْتُهُ بكذا وخَبَّرْتُهُ، بمعنى.

والاستِخْبارُ: السؤال عن الخَبَر. وكذلك التَخَبُّرُ. والمَخْبَرُ: خلاف المنظر. وكذلك المَخْبَرَةُ والمَخْبُرَةُ أيضاً بضم الباء

وقد فرق بعض علماء اللغة بين الخُبرة بالضم والخِبرة بالكسر فقالوا: الخبرة بالضم: العلم بالباطن الخفي لاحتياج العلم به للاختبار، والخِبرة بالكسر: العلم بالظاهر والباطن.

وقيل الخُبرة بالضم: العلم بالشيء، والخِبرة بالكسر: العلم بالشيء والمعرفة والتجربة.



والخِبرة: الاختبار.

والخبير: العَالِم.

ومن المعاني السابقة لكلمة الخبرة يتضح أن الخبرة لغة هي: العلم بالأشياء بواطنها وحقائق أمورها بالمعرفة والتجربة.

وإن شئت قلت: هي العلم بالشيء[(١)].



(١) ينظر: «تهذيب اللغة» (٧/ ٣٦٤)، «تاج العروس» (٣/ ١٦٦)، «لسان العرب» (١/ ٧٨٣)، «القاموس المحيط» (ص٤٨٨)، «تفسير القرآن العظيم» (٦/ ١١٩)، «فتح القدير» للشوكاني (٤/ ٩٨).




المطلب الثاني
تعريف الخبرة اصطلاحًا

هي: العلم ببواطن الأمور ودقائقها[١]، فلا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[٢].

وقيل: هي كل حالة أو واقعة يراها القاضي غامضة، ويتطلب تقديرها وإثباتها: معرفة، ودراية فنية أو علمية لا تتوفر لديه[٣].

وقيل: هي الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع بطلب القاضي[٤].

وقيل: هي الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي[٥].

وقيل: هي الإخبار عن وقوع معرّفات الحكم من قبل مختص بها، على وجهٍ يظهر حقيقة أمرها[٦].

وكلها تعاريف متقاربة.

---

(١) «طلبة الطلبة» (ص٣٠٥)، «التعريفات» (ص٧١)، «معجم لغة الفقهاء» (ص١٧٠).
(٢) «الموسوعة الفقهية» (١٩/ ١٧).
(٣) «التنظيم القضائي في المملكة» (ص٤٣١)، بتصرف يسير.
(٤) «الفقه الإسلامي وأدلته» (٨/ ٦٢٨٨).
(٥) «وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية» (٢/ ٥٩٤).
(٦) «توصيف الأقضية» (١/ ٣١٠).




المبحث الثاني

مشروعية الرجوع إلى قول أهل الخبرة

إنَّ المفتي في مسألةٍ لا علاقة لها بالعلم الشرعي في الغالب، وإنَّما بالعلم التجريبي، أو الفني، أو المهني، ونحو ذلك، وتستدعي مزيد خبرة واختصاص هو بمثابة القاضي في الأحكام، يلزمه الرجوع للخبراء، واستشارة أهل التخصص والمعرفة.

قال تعالى: ﴿وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ﴾ [فَاطِر: ١٤].

وقال تعالى: ﴿وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ﴾ [فَاطِر: ١٤].

وقال تعالى: ﴿فَسْئَلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النّحل: ٤٣].

فلا يخبر المرء بحقيقة الأمر، وبواطنه وغوامضه مثل من هو عالم بدقائقه، بصير بتفاصيله، ومن كانت هذه حاله وجب الرجوع إليه في ذلك، فالحكم على الشيء فرع عن تصوره، كما هو مقرر في الأصول.

قال القرافي ﵀ في معرض كلامٍ في التنبيه على أهمية تحقق الفقيه من النازلة والفتوى: «ينبغي على المفتي ألا يأخذ بظاهر لفظ المستفتي العامي حتى يتبين مقصوده، فإنَّ العامة ربَّما عبروا بالألفاظ الصريحة عن غير مدلول ذلك المعنى للفظ، ومتى كان حال المستفتي لا تصلح له تلك العبارة ولا ذلك المعنى فذلك ريبة ينبغي للمفتي الكشف عن حقيقة الحال كيف هو؟ ولا يعتمد على لفظ الفتيا أو لفظ المستفتي، فإذا تحقّق الواقع في نفس الأمر ما هو؟ أفتاه؛ وإلا فلا يفتيه مع الريبة. وكذلك إذا



كان اللفظ ما مثله يُسأل عنه؛ ينبغي أن يستكشف، ولا يفتي بناءً على ذلك اللفظ؛ فإن وراءه في الغالب مرمى هو المقصود، ولو صرّح به امتنعت الفتيا»(١).

وقال ابن القيِّم ﷺ: «وقد استقرت شريعته -سبحانه- أنَّ حكم الشيء حكمُ مثله، فلا تفرق شريعته بين متماثلين أبدًا، ولا تجمع بين متضادين. ومن ظن خلاف ذلك؛ فإما لقلة علمه بالشريعة، وإمَّا لتقصيره في معرفة التماثل والاختلاف، وإمَّا لنسبته إلى شريعته ما لم ينزل به سلطانًا، بل يكون من آراء الرجال، فبحكمته وعدله ظهر خلقه وشرعه، وبالعدل والميزان قام الخلق والشرع، وهو التسوية بين المتماثلين والتفريق بين المختلفين»(٢).

ومن أبرز ما يعين الفقيه على التحقق من صحة القضية وفهمها فهمًا صحيحًا على وجهها: الركون إلى الخبير فيها.

فقد جاء في سياق تقرير للكاساني ﷺ ما يبيّن أهمية قول أهل الخبرة؛ حيث قال: «وكل ما أوجب نقصان الثمن الذي اشترى به في عادة التجارة؛ فهو عيبٌ، وهذا ضابط العيب الذي يُردّ به... والمرجع في كونه عيبًا أو لا لأهل الخبرة بذلك، وهم التجار، أو أرباب الصنائع، إن كان المبيع من المصنوعات، وبهذا قالت الأئمة الثلاثة»(٣).

كما عقد ابن فرحون ﷺ في تبصرة الحكام بابًا في القضاء بقول أهل المعرفة، وقال: «ويجب الرجوع إلى قول أهل البصر والمعرفة»(٤).

---

(١) «الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام» (ص٢٣٦).
(٢) «زاد المعاد» (٤/ ٢٦٩).
(٣) «فتح القدير» (٦/ ٣٥٧).
(٤) (٢/ ٧٢).



وقال الماوردي رَحِمَهُ اللَّهُ: «يرجع الحاكم[١] في التقويم[٢] إلى غيره؛ لأن لكل جنسٍ ونوعٍ **أهل خبرة**، وهم أعلم بقيمته من غيرهم»[٣].

وتبعه على ذلك الطرابلسي الحنفي رَحِمَهُ اللَّهُ في معين الحكام[٤].

ومما يشهد لذلك في السنة؛ اعتبار قول القائف؛ لخبرته وعلمه بهذا الفن.

يقول ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ معلقًا على الاستناد إلى القافة: «والقياس وأصول الشريعة تشهد للقافة؛ لأن القول بها حكمٌ يستند إلى درْك أمورٍ خفية وظاهرة، توجب للنفس سكونًا؛ فوجب اعتباره، كنقد الناقد، وتقويم المقوّم»[٥].

وقال أيضًا: «ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحقِّ إلا بنوعين من الفهم:

أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علمًا.

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه، أو على لسان رسوله في هذا الواقع ثم يطبق أحدهما على الآخر»[٦].

---

(١) أي: القاضي، ومثله: المفتي.

(٢) وغيره، مما يحتاج فيه إلى خبير وعالم به.

(٣) «الحاوي» (١٦/ ٢٠١).

(٤) (ص١٣٠).

(٥) «الطرق الحكمية» (ص٢١٩).

(٦) «أعلام الموقعين» (١/ ٨٧).

يتبيَّن مما تقدم: أنَّ المفتي في بعض المسائل لا يستطيع أن يحرر فتوى، أو يصدر حكمًا شرعيًّا بدون تَصُّور المسألة، وإفادة أهل الاختصاص له في ذلك.

وهذا يجعل العَوْد إلى أقوالهم عند النظر في النازلة الفقهية متعيِّنًا، إذ هو من أهم مراحل النظر؛ لئلا يشوب تَصُّور النازلة لدى الفقيه غَبش أو تشويش، لعدم اختصاصه بها أو بعده عنها.

وإذا كان الخبير قريبًا من سؤال الفقيه، دقيقًا في الإجابة عن تساؤلاته، مستجمعًا مضايق المسألة؛ كان ذلك أحرى في الصواب وتحقيق المقصود.

يقول ابن القيِّم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وقول القائل: إن هذا غرر ومجهول، فهذا ليس حظ الفقيه ولا هو من شأنه، وإنما هذا من شأن أهل الخبرة بذلك؛ فإن عدّوه قمارًا أو غررًا فهم أعلم بذلك، وإنما حظ الفقيه: يَحِلُّ كذا؛ لأن الله أباحه، ويَحْرُم كذا؛ لأن الله حرمه... وأمَّا أن يرى هذا خطرًا وقمارًا أو غررًا؛ فليس من شأنه، بل أربابه أخبر بهذا منه، والمرجع إليهم فيه كما يرجع إليهم في كون هذا الوصف عيبًا أم لا، وكون هذا البيع مربحًا أم لا، وكون هذه السلعة نافقة في وقت كذا وبلد كذا، ونحو ذلك من الأوصاف الحسية، والأمور العرفية، فالفقهاء بالنسبة إليهم فيها مِثلُهم بالنسبة إلى ما في الأحكام الشرعية»[(١)].

بل ذهب بعض أهل العلم إلى أن قول أهل الخبرة حُجَّةٌ على غيرهم.

---

(١) «أعلام الموقعين» (٤/ ٥).



قال الشيخ عبد الرحمن السعدي رَحِمَهُ اللَّهُ: «إنَّ كل شيء يحصل به اشتباه يُرجع فيه إلى أهل الخبرة والدراية، فيكون قولهم حجة على غيرهم»[١].



(١) «تيسير الكريم الرحمن» (ص٥٩٨).




المبحث الثالث

شروط أهل الخبرة

إن كل ما تقدم يؤكّد شأن الرجوع إلى الخبير، واعتبار قوله، والاستناد إلى رأيه واجتهاده ومشورته، إلا أن ذلك ليس حُكمًا مطلقًا، بل لا بد من توافر شروط، إذا قامت في الخبير، وجب الرجوع له منها:

الشرط الأول: الصدق والأمانة.

الشرط الثاني: الحذق والمهارة.

الشرط الثالث: الإسلام، وقيل: لا يشترط أن يكون مسلمًا، فيجوز ولو كان كافرًا.

الشرط الرابع: الذكورة، وقيل: لا تشترط الذكورة.

الشرط الخامس: العدد، وقيل: لا يشترط العدد، فيكفي فيه الواحد.

ومنشأ الخلاف في المسائل المتقدمة: هل الخِبرة من باب الشهادة أو الرواية[١]؟

---

(١) ينظر تحريرٌ لهذه المسألة، في أول فرقٍ من كتاب «الفروق» للقرافي (١/ ٤ - ١٧)، حيث جعل الخبر ثلاثة أقسام:
رواية محضة؛ كالأحاديث النبوية.
شهادة محضة؛ كإخبار الشهود عن الحقوق.
مركب من الشهادة والرواية.
وجعل تحت القسم الثالث عددًا من الصور، منها بعض الخبراء، وسبب الخلاف فيها هذا التركيب.



فمن ذهب إلى أنها من باب الشهادة اشترط لها: الإسلام، والذكورية، والعدد.

وقال بهذا بعض العلماء(١).

ومن رأى أنَّها من باب الرواية أجاز الاستفادة بخبرة الكافر، والمرأة، واكتفى بواحد، وهو اختيار آخرين: كابن القيم(٢)، وبعض المالكية(٣)، وذهب إليه جمعٌ من العلماء المعاصرين(٤).

وفيما يظهر أنَّ الشرطين الأولين كافيان؛ وهما الصِّدق والأمانة، والحِذق والمهارة، ولا يضير بعد ذلك كونه كافرًا، أو امرأة، أو واحدًا، وما من شك أن الخبير الذكر المسلم أفضل، واتفاق خبيرين أبلغ من الواحد، وأبعد عن الغلط والوهم.

ولا يخفى ما في اشتراط هذه الشروط مجتمعة، من ضيق وعنت، لا يقوى عليه كثيرٌ من المفتين.

فهذا النبي ﷺ استعان بخبيرٍ كافر، في ظرفٍ حالك، وأمرٍ عصيب،

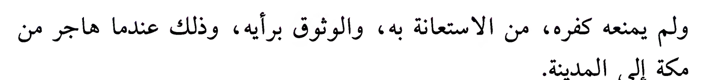
---

(١) ينظر: «تبصرة الحكام» (٢/ ٢١)، وتبعه في «معين الحكام»، (ص١١٧)، «المغني» (١٤/ ٢٧٣ - ٢٧٤). وقد تخفف بعضهم من هذه الشروط حال الضرورة.

(٢) «الطرق الحكمية» (١٢٨).

(٣) عقد ابن فرحون رحمه الله بابًا في القضاء بقول رجل بانفراده، وما يجري مجرى ذلك، وفرّع تحته جملة من الصور، منهم بعض الخبراء: (كالطبيب، والمترجم، والخارص، والملاح...). ينظر: «تبصرة الحكام» (١/ ٢٢٩ - ٢٣٥).

(٤) كالشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله في «الشرح الممتع» (٦/ ٣٢٩) والاستدلال الآتي بحديث البخاري منه، وهو ظاهر اختيار سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله، واللجنة الدائمة، وهيئة كبار العلماء في السعودية في قرارٍ لها، ونصت في أحد مضامينه، على الاستناد على خبر طبيب أمين حاذق، في إمكانية الصيام من عدمه. ينظر: «مجموع فتاوى ومقالات متنوعة» (١٥/ ٢٩٦). ولم تذكر غيره من قيود.



ولم يمنعه كفره، من الاستعانة به، والوثوق برأيه، وذلك عندما هاجر من مكة إلى المدينة.

فقد أخرج البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها: أنَّ النبي ﷺ، ومعه أبو بكر، استأجرا رجلًا هاديًا خرّيتًا، والخريت: الماهر بالهداية، وهو على دين كفار قريش، فأمِنَاه؛ فدفعا إليه راحلتيهما، فأخذ بهم أسفل مكة، وهو طريق الساحل(١).

ويظهر من الحديث، أهمية شرطي: الصدق والأمانة، والحذق والمهارة.



(١) برقم (٢٢٦٣). وتبويب البخاري يدل على أن ذلك إنما جاز للضرورة، حيث بوّب فقال: «بابٌ: استئجار المشركين عند الضرورة، أو إذا لم يوجد أهل الإسلام، وعامل النبي ﷺ يهود خيبر».




المبحث الرابع
الخبير والفتوى

تقدم الحديث أن الخبير مَعْقِدُ المسألة في النازلة؛ فبيده ترشيد الفقيه إلى الصواب، وإنارة الطريق للمفتي، وكذلك بيده الحيد عنه عند الزلل بضعف التوصيف، وغلط المعلومة.

ومن ثم تكون وظيفة الفقيه تحقيق المناط في النازلة، وعرضها على الأدلة الشرعية، والقواعد الفقهية، والمقاصد الشرعية.

ويثور هنا تساؤل: أنَّ ثمة حالات قد تضيق على المستفتي والباحث عن الحق، ولا يجد أمامه من خيار سوى استفتاء الخبير، كحالات المرض مثلاً؛ فهل يسوغ للخبير أن يقوم بدور الفقيه؟

يمكن القول بأن للخبير أن يرشد المستفتي بنفسه، إذا كان لديه من العلم الشرعي في مجاله ما يؤهّله لذلك، فمن المتقرر عند المحققين من أهل الأصول جواز تجزؤ الاجتهاد(١).

ولا شك أن إسناد الحكم الشرعي إلى أهله أولى، مُكتفين من أهل الخبرة تبصيرَ المفتين والفقهاء بما يحتاجونه من دقائق مهنهم وأعمالهم وتخصصاتهم وتفاصيلها، وذلك في الحالات التي تتطلب بيان حكم فقهي، أو فتوى شرعية.

---

(١) «المستصفى» (٤/١٦)، «البحر المحيط» (٤/٤٩٨)، «أعلام الموقعين» (٤/٢١٦).

وهو يدخل في عموم قوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ﴾ [الأنبياء: ٧].

وإنما قصدت من هذه الإضافة لفت انتباه الباحثين، وأنظار المجتهدين، إلى ذلك. وهذا يجعل التبعة على أهل الخِبرة والخُبراء كبيرة، في سعيهم إلى التفقُّه في شرع الله تعالى ما يكفي لتأهيلهم لذلك، مُستشعرين مكانتهم، وحاجة الناس لهم.

ولقد خطت المجامع الفقهية المعاصرة في هذا خطوات مباركة في الاستعانة بأهل الخبرة في القضايا المطروحة للدراسة وإصدار القرارات والفتاوى، ممن تتوافر فيهم أهلية الخبرة مع المعرفة الشرعية، وقد استعانت بهم خبراءَ في تلك المجامع حتى صارت جمعًا مميزًا ذات اختصاص في مجالات حاجة الناس، سواء الطبية أو الاقتصادية، أو الاجتماعية أو النفسية وغيرها، مع التميز بالإحاطة بقواعد الشريعة وأصولها.





الخاتمة

في خاتمة هذا البحث، أسجل أهم ما توصلت إليه من نتائج، فأقول:

١ - ينبغي على الفقيه عند نظره في النازلة أن يعود إلى قول الخبير؛ ليتصور النازلة ويفهمها على وجهها قبل الفتيا فيها.

٢ - الخبير هو العالم بباطن الأمر ودقائقه، وله دراية شاملة بتفاصيله.

٣ - دلت نصوص الكتاب والسنَّة على اعتبار قول الخبير ووجوب الرجوع إليه.

٤ - اشترط أهل العلم في الخبير شروطًا عدة، يكفي منها وجوبًا: الصدق والأمانة، والحذق والمهارة، وعدا ذلك ندبٌ.

٥ - يمكن للخبير أن يرشد المستفتي بنفسه، إذا كان لديه من العلم الشرعي في مجاله ما يؤهّله لذلك.






ثبت المصادر والمراجع

١ - الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، أبو العباس القرافي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، ط. مكتبة المطبوعات الإسلامية، دار البشائر الإسلامية، عام ١٤٣٠.

٢ - **إعلام الموقعين**، أبو عبد الله ابن قيم الجوزية، دار الجيل، عام ١٩٧٣م.

٣ - **البحر المحيط في أصول الفقه**، بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، ت/ د. محمد تامر، دار الكتب العلمية، ط١، عام ٢٠٠٠م.

٤ - **تبصرة الحكام**، ابن فرحون، مصورة عن ط. العامرة بمصر، عام ١٣٠١، نشر: دار الكتب العلمية.

٥ - **التعريفات**، الشريف الجرجاني، ط. دار الفكر، ط١، عام ١٤١٩.

٦ - **تفسير السعدي (تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان)**، عبد الرحمن بن ناصر السعدي، ط. مؤسسة الرسالة، عام ١٤٢١.

٧ - **التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية**، د. سعود آل دريب، مطابع حنيفة للأوفست، ط١، عام ١٤٠٣.

٨ - **توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية**، عبد الله آل خنين، ط١، عام ١٤٢٣.

٩ - **جامع الترمذي**، أبو عيسى الترمذي، ط. بيت الأفكار الدولية، عام ١٤٢٠.

١٠ - **الحاوي الكبير**، علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، نشر: دار الكتب العلمية، ط١، عام ١٤١٩.

١١ - **سنن ابن ماجه**، محمد بن يزيد، ط. بيت الأفكار الدولية، عام ١٤٢٠.

١٢ - **سنن أبي داود**، سليمان بن الأشعث، ط. بيت الأفكار الدولية، عام ١٤٢٠.

١٣ - **الشرح الممتع**، محمد بن صالح العثيمين، ط. دار ابن الجوزي، ط١، عام ١٤٢٢.

١٤ - **الطرق الحكمية**، ابن القيم، ط. حامد الفقي، بلا ناشر، ولا تاريخ نشر.



١٥ - **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، عمر بن محمد النسفي، تحقيق: خالد العك، ط. دار النفائس، ط٢، عام ١٤٢٠.

١٦ - **فتاوى سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز (مجموع فتاوى ومقالات متنوعة)**، جمع د. محمد الشويعر، نشر دار أصداء المجتمع، ط٣، عام ١٤٢١.

١٧ - **فتح القدير**، الكمال ابن الهمام، ط. دار الفكر، ط٢.

١٨ - **الفروق**، أحمد بن إدريس القرافي، نشر عالم الكتب. (تصوير).

١٩ - **الفقه الإسلامي وأدلته**، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، ط٤، عام ١٤٢٥.

٢٠ - **القاموس المحيط**، الفيروز آبادي، ط. مؤسسة الرسالة، ط٢، عام ١٤٠٧.

٢١ - **المستصفى من علم الأصول**، أبو حامد الغزالي، ت/ د. حمزة حافظ.

٢٢ - **معجم لغة الفقهاء**، أ. د. محمد رواس قلعجي، ط. دار النفائس، ط٢، عام ١٤٢٧.

٢٣ - **معين الحكام**، الطرابلسي الحنفي، ط. الحلبي، عام ١٣٩٤.

٢٤ - **المغني**، الموفق أبو محمد بن قدامة، تحقيق د. عبد الله التركي، ود. عبد الفتاح الحلو، نشر دار عالم الكتب. (تصوير عن ط. هجر)، ط٥، عام ١٤٢٦.

٢٥ - **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**، د. محمد الزحيلي، ط. المؤيد، ط٢، عام ١٤١٤.






فهرس الموضوعات



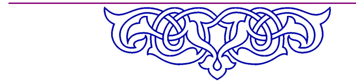


البحث الرابع

حكم قبول العامل في القطاع

الصحي الهدايا والهبات من شركة الأدوية والتموين الطبي

مع دراسة تطبيقية على لائحة الهيئة العامة للغذاء والدواء






المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، **أما بعد:**

فتعدّ الأخلاق الحميدة والخلال السامقة من طبائع الأحرار، وسنن الكرام، فضلًا عن المتمسكين بأحكام الشريعة الإسلامية علمًا وعملًا وسلوكًا.

فإن المسلم بحق، العالم بصدق، من يرى الناسُ أخلاقَ الرسول ﷺ بادية في سلوكه، ظاهرة في تعامله، قبل أن ينظروها في صلاته وصيامه.

ولذا اعتنى الشارع الحكيم بمكارم الأخلاق، وإشاعة روح التعامل الحسن بين العباد، وقد تجلَّى ذلك كثيرًا في النصوص الشرعية، ولو تتبعناها لطال بنا المقام، وخرج البحث عن مقصوده، ويكفي في ذلك الإشارة.

فمنها: قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩].

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْتَوِى ٱلْحَسَنَةُ وَلَا ٱلسَّيِّئَةُ ٱدْفَعْ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ فَإِذَا ٱلَّذِى بَيْنَكَ وَبَيْنَهُۥ عَدَٰوَةٌ كَأَنَّهُۥ وَلِىٌّ حَمِيمٌ﴾ [فصّلت: ٣٤].

وقول النَّبيِّ ﷺ: «مَا من شيءٍ يُوضع في الميزانِ أَثْقلُ مِن حُسن

الخُلُق، وإنَّ صاحب حُسْن الخُلُق ليبلغ به درجة صاحبِ الصَّوم والصَّلاة»[(١)].

ومما يذكر في هذا الباب (أخلاق[(٢)] المهنة) التي تنادى بها المتأخرون من أهل العلم والفكر والرأي؛ ليتحلّى بها العاملون في شتّى الأعمال والمهن، ومن ذلك المجال الصحي؛ الذي يعدّ فَقْدُ الأخلاق فيه من أخطر ما يهدد سلامة المجتمع، فالأناسي[(٣)] على اختلافهم قد أسلموا لهم أغلى ما يملكون من أرواح وأبدان وأعراض.

وتعني **أخلاق المهنة**: مجموعة السَّجايا الحسنة، والسُّلوكيات الفاضلة، والخصال الحميدة، التي ينبغي أن يتحلى بها العامل في قطاع الصحة والتَّطبيب، عِلمًا وسلوكًا مع ربِّهم، ثم مع أنفسهم والآخرين.

ومِمَّا يحقق ذلك التَّكامل: معرفة العامل في القطاع الصحي المنهجَ الشرعي في التعامل مع الهدايا والهبات من شركات الأدوية والتَّموين الطِّبي وغيرها من الجهات ذات العلاقة بالعمل الصحي وقطاعاته.

وإن كان مما يكفل انتظام العمل الإداري وانضباطه توافرَ قيادة حازمة تحاسب المسيء وتكافئ المحسن، فإنَّ ممَّا يعضد ذلك وهو أولى منه وأنجع وجودُ موظفين أقوياء أمناء، يتحلَّون بخلُق الإسلام قبل أن يلبسوا معاطفهم، أو يحملوا حقائبهم، أو يفتحوا أجهزتهم.

---

(١) أخرجه الترمذي (٢٠٠٣)، وقال: حديث غريب من هذا الوجه.

(٢) اشتهر لفظ (أخلاقيات) وليس له سند لغوي بخلاف (أخلاق).

(٣) جمع إنسان وإنسي، وهو الواحد من البشر، كما في قوله تعالى: ﴿وَنُسْقِيَهُۥ مِمَّا خَلَقْنَآ أَنْعَٰمًا وَأَنَاسِىَّ كَثِيرًا﴾ [الفُرقان: ٤٩] [الفرقان: ٤٩]. ينظر: «لسان العرب» (٧/٣٠٦-٣١٣)، «القاموس المحيط» (ص٦٨٣).



ويأتي هذا البحث سعيًا من الباحث في تحقيق شيءٍ من ذلك عند إخوانه الموظفين في القطاع الصحي.

وقد استحث البحث على الظهور، وإخراجه للنور؛ طلبٌ كريم من رئيس اللجنة العلمية للمؤتمر، ولم يسعني غير تحقيق مطلوبة.






خطة البحث

هذا؛ وقد انتظم البحث في مقدمة، وستة مباحث، وخاتمة.

المقدمة.

المبحث الأول: التعريف بمفردات العنوان.

المطلب الأول: تعريف العامل في اللغة والاصطلاح، والمقصود به في البحث.

المطلب الثاني: المقصود بشركات الأدوية والتموين الطبي.

المطلب الثالث: تعريف الهدية في اللغة والاصطلاح، والمقصود بها في البحث.

المطلب الرابع: الفرق بين الهدية والهبة.

المطلب الخامس: علاقة الهدية بالرشوة.

المبحث الثاني: أقسام الهدية.

المبحث الثالث: حكم هدايا العمال.

المبحث الرابع: ضوابط قبول العامل الهدية في الفقه والنظام.

المبحث الخامس: التصرف في هدية العامل المحرمة.

المبحث السادس: دراسة تطبيقية على لائحة الهيئة العامة للغذاء والدواء.

الخاتمة.



المبحث الأول

التعريف بمفردات العنوان

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العامل في اللغة والاصطلاح، والمقصود به في البحث.

المطلب الثاني: المقصود بشركات الأدوية والتموين الطبي.

المطلب الثالث: تعريف الهدية في اللغة والاصطلاح، والمقصود بها في البحث.

المطلب الرابع: الفرق بين الهدية والهبة.

المطلب الخامس: علاقة الهدية بالرشوة.






المطلب الأول

تعريف العامل في اللغة والاصطلاح، والمقصود به في البحث

العامل في اللغة:

قال ابن الأثير: «العامل هو الذي يتولى أمور الرجل في ماله، وملكه، وعمله»[(١)].

وفي الاصطلاح:

قال في عمدة القاري: «العُمّال، بضم العين، وتشديد الميم؛ جمع عامل، وهو الذي يتولى أمرًا من أمور المسلمين»[(٢)].

فالعامل: كل من أَسْنَدَ إليه وليُّ أمر المسلمين أمرًا من أمورهم، أو عملًا يقوم على شؤونهم وخدمتهم، ويعد ذلك ولاية خَصَّها به[(٣)].

المقصود به في البحث:

العامل المقصود به في هذا المجال هو الموظف، وهو الشخص الذي يُعهد إليه بشكل نظامي أداء عمل معتاد ومنتظم في مرفق عام تديره

---

(١) «النهاية في غريب الحديث» (٢/ ٢٥٥)، ونقله في «لسان العرب» (١٣/ ٥٠٢) دون إشارة إلى قائله.

(٢) (٢٤/ ٢٥٢).

(٣) ينظر: «حلية الفقهاء» (ص١٦٣)، «معجم لغة الفقهاء» (ص٢٧٢)، «معجم المصطلحات المالية والاقتصادية» (ص٣٠٨).

الدولة، أو أحد الشخصيات المعنوية العامة، أو كان قطاعًا خاصًّا[١].

والمقصود به في البحث: كلُّ موظف يعمل في مجال الطب والصحة، من أطباء وصيادلة وإداريين وموظفين ومستشارين ومتعاونين[٢]، سواء أكان في القطاع الخاص أم العام.

وقد جعل نظام مكافحة الرشوة السعودي الموظفَ يشمل: كلَّ من يعمل لدى الدولة أو لدى أحد الأجهزة ذات الشخصية المعنوية العامة؛ سواء أكان يعمل بصفة دائمة أم مؤقتة، والمحكِّم أو الخبير المعيَّن من قبل الحكومة أو أي هيئة لها اختصاص قضائي، وكلَّ مكلف من جهة حكومية أو أيِّ سلطة إدارية أخرى بأداء مهمة معينة، وكلَّ من يعمل لدى الشركات أو المؤسسات الفردية التي تقوم بإدارة وتشغيل المرافق العامة أو صيانتها أو تقوم بمباشرة خدمة عامة، ورؤساء مجالس إدارات تلك الشركات وأعضاؤها، وكذلك كلَّ من يعمل لدى الشركات المساهمة، والشركات التي تسهم الحكومة في رأس مالها، والشركات أو المؤسسات الفردية التي تزاول الأعمال المصرفية[٣].

وتجدر الإشارة هنا أنَّه لا بد أن يكون للموظف سلطة مباشرة العمل الذي حصلت بمناسبة الهدية - محل البحث كما سيأتي - سواءً أكان هذا العمل على شكل أداء أم امتناع، ومعنى ذلك أن يكون هذا العمل داخلًا في الاختصاص التنظيمي للوظيفة التي عين عليها ذلك الموظف[٤]، ليكون قد اكتسب صفة الولاية عليها، فإن لم يكن كذلك؛

---

(١) ينظر: «جريمة الرشوة في النظام السعودي» (ص٣٥، ٣٨).
(٢) ينظر: «لائحة الهيئة العامة للغذاء والدواء»: آلية التعامل مع دعوات شركات الأغذية (ص٢).
(٣) ينظر: المادة (٨) منه.
(٤) ينظر: «جريمة الرشوة في النظام السعودي» (ص٧٠).

كان خارجًا عن محل البحث، وسيأتي مزيد بيان في المبحث الثاني، والرابع إن شاء الله.






المطلب الثاني
المقصود بشركات الأدوية والتموين الطبي

هي الشركات التي تصنع المواد والمستحضرات لأغراض الاستعمال الداخلي والخارجي، بهدف الوقاية، أو العلاج، أو التشخيص لأمراض الإنسان، أو الحيوان[١].

وكذلك الشركات التي تصنع المواد المساعدة في ذلك لغرض الضماد والعناية الطبية ونحو ذلك.

والبحث هنا يشمل ما هو أعم من ذلك فيدخل فيه: أيُّ شركة أو مؤسسة ربحية بصفتها الطبيعية أو الاعتبارية تتعامل مع أيِّ قطاع صحي، ويمكن أن تتأثر مصالحها بقرارات ذلك القطاع، أو أيِّ تجمع أو اتحاد مهني لمجموعة من الشركات يقوم بتمثيلها ويعمل لخدمة مصالحها[٢].



(١) ينظر: «علم الأدوية» (ص١٥) نقلًا عن «أحكام الأدوية في الشريعة» (ص٢١).

(٢) ينظر: «لائحة الهيئة العامة للغذاء والدواء»: آلية التعامل مع دعوات شركات الأغذية (ص٢).




المطلب الثالث

تعريف الهدية في اللغة والاصطلاح، والمقصود بها في البحث

الهدية في اللغة:

هي ما أُتحف به[(١)]، وقيل: ما بعثته لغيرك إكرامًا[(٢)].

وفي الاصطلاح:

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «الهبة تمليك في الحياة بغير عوض»[(٣)].

وقال ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «الهدية ما يقصد بها إكرام شخص معين؛ إما لمحبة، وإما لصداقة، وإما لطلب حاجة»[(٤)].

وقيل: «ما يؤخذ بلا شرط الإعادة»[(٥)].

وقيل: «ما يعطى بقصد الإكرام أو التودد أو المكافأة»[(٦)].

وكلها تعريفات متقاربة.

المقصود بها في البحث:

يتجه الحديث في البحث إلى جميع الأشياء العينية، أو المعنوية،

---

(١) «القاموس المحيط» (ص١٧٣٤).
(٢) «معجم المصطلحات المالية» (ص٤٦٦).
(٣) «المغني» (٨/ ٢٣٩).
(٤) «مختصر الفتاوى المصرية» (ص٤٦١).
(٥) «التعريفات» للجرجاني (ص١٧٢).
(٦) ينظر: «معجم المصطلحات المالية» (ص٤٦٦)، «معجم لغة الفقهاء» (ص٤٦٥).

أو الخدمات، أو التسهيلات، أو الاستضافة، أو التدريب؛ التي تقدم لموظف القطاع الصحي أو أيٍّ من أفراد عائلته[١]. بما في ذلك الولائم والدعوات والتذاكر والدروع والشهادات.

بل توسّع شيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ وجعل المحاباة نوعًا من الهدية[٢].

وقد عدّ نظام مكافحة الرشوة السعودي أن من قبيل الهدية: «كلَّ فائدةٍ أو ميزة يمكن أن يحصل عليها الموظف، أيًّا كان نوع هذه الفائدة، أو تلك الميزة، أو اسمها؛ سواء أكانت مادية أم غير مادية»[٣].

وقد أحسن واضع النظام صنعًا في ذلك؛ إذ تحديد نوع الهدية في شكل معين قد يفوت تطبيق العقوبة في كثير من الحالات، كما قد يكون من العسير حصر جميع أشكال المزايا وصور العطايا التي قد تقدم للموظفين من أصحاب الحاجات نظير ما يؤدونه من أعمال؛ سيّما أن العرف الاجتماعي يسمي ما هو من قبيل الرشوة شرعًا بأسماء مختلفة، ويطلق عليها من الصفات التي لا يُستفاد منها معنى الرشوة[٤].



(١) ينظر: «لائحة الهيئة العامة للغذاء والدواء»: آلية التعامل مع دعوات شركات الأغذية (ص٢).
(٢) ينظر: «مجموع الفتاوى» (٢٨/ ٢٨١).
(٣) ينظر: المادة (١٢) منه.
(٤) «جريمة الرشوة في النظام السعودي» (ص٩٣).




المطلب الرابع
الفرق بين الهدية والهبة

جرى الفقهاء على ذكر الهدية في باب الهبة، غير أن بعض اللغويين ذكر فرقًا دقيقًا.

فقد ذكر أبو هلال العسكري في الفَرق بين الهبة والهدية: «الهدية ما يتقرب به المهدِي إلى المهدَى إليه، وليس كذلك في الهبة. ولهذا لا يجوز أن يقال: إنَّ الله يهدي إلى العبد وإنما يقال: يَهَب له، كما قال تعالى على لسان زكريا: ﴿فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا﴾ [مَريَم: ٥]، وتقول أهْدى المرؤوس إلى الرئيس، ووهب الرئيس للمرؤوس»[(١)].

فالهدية للتودد، والهبة لنفع الموهوب ولا يشترط فيه توددًا أو محبة.

وبالجملة، فالتعريف والحكم قريب، ولذا قال ابن قدامة: «الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة... واسم العطية شامل لجميعها وكذلك الهبة. والصدقة والهدية متغايرة...»[(٢)].

فالهبة أعم من الهدية، فكلُ هديةٍ هبةٌ ولا عكس[(٣)].

ومهما يكن من أمر؛ فالفرق بينهما، غير مؤثر في محل البحث هنا.

---

(١) ينظر: «الفروق» للعسكري (ص١٦٧).

(٢) «المغني» (٨/ ٢٣٩).

(٣) «الموسوعة الفقهية الكويتية» (٤٢/ ٢٥٣).




المطلب الخامس
علاقة الهدية بالرشوة

المسألة الأولى: تعريف الرشوة[(١)]:

عرفها الجرجاني رَحِمَهُ الله بأنها: «ما يُعطى لإبطال حق، أو لإحقاق باطل»[(٢)].

وقال ابن العربي رَحِمَهُ الله: «الرشوة كلُّ مالٍ دُفِع ليبتاع به من ذي جاه عونًا على ما لا يحل»[(٣)].

وقال ابن حجر رَحِمَهُ الله: «الرشوة هي ما يؤخذ بغير عوض ويعاب أخذه»[(٤)].

وجاء في المصباح المنير: «الرِّشوة بالكسر؛ ما يعطيه الشخصُ الحاكمَ وغيره؛ ليحكم له، أو يحمله على ما يريد»[(٥)].

والتعريف الأخير تعريفٌ حسن، وفيه شمول، إذ الرشوة -على هذا التعريف- أعم من أن تكون مالًا أو منفعة يمكّنه منها أو يقضيها له.

والمراد بغيره: كل من يرجى عنده قضاء مصلحة الراشي، سواء أكان من ولاة الدولة وموظفيها، أم القائمين بأعمال خاصة.

---

(١) بضم الراء، وكسرها، ويجوز الفتح. ينظر: «فتح الباري» (٥/ ٢٧٣).

(٢) «التعريفات» (ص٨١)، وينظر: «فصل المقال في هدايا العمال» للسبكي (١/ ٢٠٤ - فتاوى السبكي).

(٣) نقله في «فتح الباري» (٥/ ٢٧٣).

(٤) «فتح الباري» (٥/ ٢٧٣).

(٥) (١/ ٢٢٨).



والمراد بالحكم له وحمله على ما يريد: تحقيق المرتشي رغبةَ الراشي ومقصده، سواء أكان ذلك حقًّا أم باطلًا، عملًا أم امتناعًا[١].

المسألة الثانية: علاقة الهدية بالرشوة:

قال أبو حامد الغزالي رَحِمَهُ اللَّهُ: «اعلم أن معنى من المعاني الموجودة، وحقيقة من الحقائق الثابتة، إذا نسبتها إلى غيرها من تلك المعاني والحقائق، وجدتها بالإضافة إليه: إمَّا أعم، وإمَّا أخص، وإمَّا مساويًا، وإمَّا أعم من وجه وأخص من وجه.

فإنك إذا أضفت الإنسان إلى الحيوان وجدته أخص منه، وإن أضفت الحيوان إلى الإنسان وجدته أعم منه، وإن أضفت الحيوان إلى الحسّاس؛ وجدته مساويًا له لا أعم ولا أخص، وإن نسبت الأبيض إلى الحيوان؛ وجدته أعم من وجه... وأخص من وجه... فإذن؛ جملة الحقائق تناسبها بهذا الاعتبار؛ لا تعدو هذه الوجوه الأربعة[٢]، فقس على ما ذكرناه ما لم نذكره» [٣].

أقول: بعد النظر في تعريف الهدية، وتعريف الرشوة، وبعد التأمل في كلام الغزالي المتقدم؛ يتبين أنَّ العلاقة بين الهدية والرشوة؛ علاقة العموم والخصوص الوجهي؛ فكل من حقيقة الرشوة والهدية أعم من وجه وأخص من وجه آخر، فتوجد كل واحدة من الحقيقتين مع الأخرى،

---

(١) ينظر: «جريمة الرشوة» للطريقي (ص٥١).

(٢) الغزالي لم يذكر إلا ثلاثة: ١- **التداخل** (العموم والخصوص المطلق)، و٢ - **التساوي**، و٣- **التقاطع** (العموم والخصوص الوجهي)؛ وبقي رابع أغفل ذكره وهو ٤- **التباين**. ينظر: «الذخيرة» ١/ ٧٢، «شرح الكوكب المنير» (١/ ٧٠). ويبدو أنه لم يقصد من النسب إلا ما بينها ارتباط، ينظر: ما قيده محقق «معيار العلم».

(٣) «معيار العلم في فن المنطق» (ص٦٢)، وينظر: «محك النَّظر في المنطق» له أيضًا (ص٢٢١).

وتوجد بدون الأخرى[(١)].

ومعنى ذلك: أنهما قد يجتمعان في صورة، وقد تنفرد كل واحدة منهما عن الأخرى بصورة مستقلة، فلا يلزم من وجود الهدية وجود الرشوة، ولا من وجود الرشوة وجود الهدية، ولا من عدم إحداهما عدم الأُخرى.

فإهداء الصديق للموظف، وليس له عليه ولاية، وقد جرت عادته بالإهداء قبل الوظيفة؛ هدية لا رشوة.

وطلب الموظف من المراجع أو الشركة عوضًا لإتمام الواجب عليه؛ رشوة لا هدية.

وإهداء المراجع للموظف، وله عليه ولاية، وبين يديه معاملة منظورة، هدية ورشوة.

وهذه بعض نصوص العلماء التي تُجلي هذه العلاقة:

قال الخطابي رَحِمَهُ ٱللَّهُ - تعليقًا على حديث ابن اللتبية -: «في هذا بيان أنَّ هدايا العمال سُحْت، وأنه ليس سبيلها سبيل سائر الهدايا المباحات، وإنما يهدى إليه للمحاباة، وليخفِّف عن المهدي، ويسوِّغ له بعض الواجب عليه، وهو خيانة منه، وبخس للحق الواجب عليه استيفاؤه لأهله. وفي قوله: «**أَلا جلس في بيت أمه وأبيه، فينظر أيهدي إليه أم لا**» دليلٌ على أن كل أمرٍ يتذرّع به إلى محذور فهو محذور، ويدخل في ذلك القرض يجرُّ منفعة، والدار المرهونة يسكنها المرتهن بلا كراء، والدابة المرهونة يركبها ويرتفق بها من غير عوض. وفي معناه: من باع درهمًا ورغيفًا بدرهمين؛

(١) ينظر: «الذخيرة» (١/ ٧٢)، «شرح الكوكب المنير» (١/ ٧١).

لأنَّ معلومًا أنه إنما جعل الرَّغيف ذريعة إلى أن يربح فضل الدرهم الزائد. وكذلك كل تلجئة، وكل دخيل في العقود يجري مجرى ما ذكرناه، على معنى قوله: «**هلا قعد في بيت أمه حتى ينظر أيهدي إليه أم لا**»، فينظر في الشيء وقرينه إذا انفرد أحدهما عن الآخر، وفرَّق بين قِرانها، هل يكون حكمه عند الانفراد كحكمه عند الاقتران أم لا»[1].

وكلام الخطابي ﷺ غاية في النفاسة، فتأمله وتدبَّره وقِسْه على نظائره؛ تسلم إن شاء الله من الخلط بين الحلال والحرام، والتَّقحم للمحذور بلبوس أصحاب السَّبت، والله يعصمنا من الزلل.

وقال أبو حامد الغزالي ﷺ: إن كانت الهدية لأجل «ولاية تولاها من قضاء، أو عمل، أو ولاية صدقة، أو جباية مال، أو غيره من الأعمال السلطانية، حتى ولاية الأوقاف مثلًا، وكان لولا تلك الولاية لكان لا يهدي إليه؛ فهذه رشوة عرضت في معرض الهدية»[2].

وجاء في «المغني»: «ولا يقبل هدية من لم يكن يهدي إليه قبل ولايته؛ وذلك لأن الهدية يقصد بها في الغالب استمالة قلبه ليعتني به في الحكم، فتشبه الرشوة»[3].

وقال ابن تيمية ﷺ: «قال العلماء: إنَّ من أهدى هدية لولي أمر ليفعل معه ما لا يجوز؛ كان حرامًا على المهدي والمهدى إليه، وهذه من الرشوة»[4].

---

(١) «معالم السنن» (٤/ ٢٠١).
(٢) «إحياء علوم الدين» (٥/ ١٣٥).
(٣) (١٤/ ٥٨)، وينظر: «فتح الباري» (٥/ ٢٧١).
(٤) «مجموع الفتاوى» (٣١/ ٢٨٦).



وقال السرخسي رحمه الله: «وقبول الهدية في الشرع مندوب... ولكن هذا في حق مَنْ لم يتعيَّن لعمل من أعمال المسلمين، فأما من تعيَّن لذلك... فعليه التحرز عن قبول الهدية خصوصًا ممن كان لا يهدي إليه قبل ذلك... وهو نوع من الرشوة والسحت»(١).

وقال الشوكاني رحمه الله: «والظَّاهر أنَّ الهدايا التي تُهدى للقضاة ونحوهم هو نوعٌ من الرشوة»(٢).

فهي في ظاهرها هدية، ولكنها رشوة مُقنّعة، يُحتال بها عليها(٣).

ومع ذلك؛ فثمة فَرْق دقيق بين الهدية والرشوة، وإن كان غير مؤثر في محل البحث؛ إلا أن إيراده يحسن هنا، قال ابن القيم رحمه الله: «الفرق بين الهدية والرشوة، وإن اشتبها في الصورة: القصدُ، فإن الرَّاشي قصده بالرِّشوة التوصل إلى إبطال حق أو تحقيق باطل... وأمَّا الـمُهدي فقصده استجلاب المودة والمعرفة والإحسان، فإن قصد المكافأة فهو معاوِض، وإن قصد الربح فهو مستكثر»(٤).

وقال الماوردي رحمه الله: «الفرق بين الرشوة والهدية أنَّ الرشوة ما أخذت طلبًا، والهدية ما بذلت عفوًا»(٥). أي: الأُولى بشرط، والثَّانية من غير شرط.

---

(١) «المبسوط» (١٦/ ٨٢).

(٢) «نيل الأوطار» (٩/ ١٧٣). جاء تعريف الرشوة في الموسوعة العربية العالمية؛ بأنها الهدايا، ونصه: «الرشوة: منح أو تقديم شيء له قيمة كالمال والهدايا وغيرهما لأحد الأشخاص من ذوي المناصب العليا، أو صغار الموظفين، أو من في يده قضاء منفعة معينة للناس. وفي مقابل ذلك يخلُّ هذا الشخص بقِيَمِهِ الإسلامية، أو يخالف القانون من أجل أن يستفيد الراشي (المعطي)... لا تقتصر الرشوة على المال فقط، ولكن قد تقدم في صورة عقار، أو منصب، أو نفوذ» (١١/ ٢٢٨).

(٣) ينظر: «جريمة الرشوة» للطريقي (ص٧٩). (٤) «الروح» (٢/ ٦٧٦).

(٥) «الأحكام السلطانية» (ص١٤١). وفيه: «والهدية بذلت» بدون (ما).




المبحث الثاني

أقسام الهدية

سلك الفقهاء في تقسيمهم الهدية مسالك شتى، وباعتبارات مختلفة، ويمكن إجمال ذلك فيما يأتي[(١)]:

١ - الهدية المحضة أو المطلقة:

وهي الأصل في الهدايا، وإذا أطلقت الهدية انصرفت إليها، وهي التي تقدم إلى إنسان للتقرب إليه، والتحبب له والتودد؛ وهي مندوب إليها، وقد جاء الشارع بالحث عليها كما في حديث أبي هريرة المشهور عن النبي ﷺ قال: **«تهادوا تحابوا»**[(٢)].

٢ - الهدية لغرض معين (هبة الثواب):

كالفقير يهدي الغني طمعًا في كرمه، والرجل يهدي لرجل طمعًا في تزويجه، أو أيِّ حاجة تعرض له، وقد يكون ذلك بمشارطة؛ فهي جائزة ما لم يكن للمهدَى إليه ولاية على المهدِي، وسيأتي مزيد بيان لهذا في المبحث الرابع.

---

(١) ينظر: «فتح القدير» (٧/ ٢٥٥)، «الحاوي الكبير» (١٦/ ٢٨٢) وقد أطال النَّفَس جدًّا في تشقيق التَّقسيم، «إحياء علوم الدين» (٥/ ١٣٣)، «بدائع الفوائد» (٣/ ١٠٧٩).

(٢) أخرجه البخاري في الأدب المفرد (٥٩٤)، والبيهقي(١١٩٤٦)، وغيرهم، وإسناده حسن؛ كما قاله ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ٧٠)، والشيخ الألباني في «الإرواء» (٦/ ٤٤)، وللحديث طرق أخرى وألفاظ.

على أنه ينبغي النظر في غرض الهدية، فإن كان فيها إعانة على ظلم حَرُمت على المهدي والمهدى إليه، وإن كان فيها حصولٌ على حقٍّ للمُهْدِي أو رَفْعٌ للظلم عنه كانت جائزة للمهدي، محرمة على المهدى إليه؛ بشرط ألا يقدر على الوصول إلى حقه إلا بذلك[١].

وللعلماء تفصيل في توصيفها هل تأخذ حكم البيع أو حكم الهدية أم بين هذا وذاك؟ خلافٌ على ثلاثة أقوال؛ ليس هذا محل بسطه.

٣ - هدايا العمال:

وهي كالقسم السابق؛ إلا إن كان للمهدَى إليه ولاية على المهدِي؛ وهذا القسم منزع البحث، وأصله الذي يعود إليه؛ ولذا حَسَن بسط الخلاف فيه، كما في المبحث الثالث.

وأحسب أني لست في حاجة إلى بيان المراد بهدايا العمال، بعد تعريف العامل والهدية المتقدمين.

تنبيه:

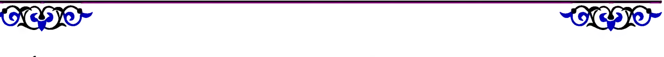
أدخل بعض أهل العلم في أقسام الهدية ما ليس منها في نظر الباحث، ولذا لم أنظمها هنا.

فبعضهم يدخل الصدقة من أقسام الهدية، وعندي أن باب ذلك ليس من هذا.

كما أن بعضهم يدخل الرشوة وعندي أنها إلى أبواب الأموال المغصوبة ألصق بها من هنا.

---

(١) ينظر: «فتاوى ابن تيمية» (٢٩/ ٢٥٨، ٣١/ ٢٨٦)، «فصل المقال في هدايا العمال» للسبكي (١/ ٢٠٤ - فتاوى السبكي).



وهدية العامل وإن كانت رشوة -كما تقرر في نهاية المبحث الأول- إلا أنها هنا تبذل عفوًا، والرشوة تؤخذ طلبًا فمعنى الغصب فيها قائم، والله أعلم.






المبحث الثالث

حكم هدايا العمال

الأصل في هدايا العمال المنع والتحريم[(١)]. والأدلة على ذلك من الكتاب والسنَّة متظافرة، ومنها:

١ - قوله تعالى: ﴿لَا تَحْسَبَنَّ ٱلَّذِينَ يَفْرَحُونَ بِمَآ أَتَوا۟ وَّيُحِبُّونَ أَن يُحْمَدُوا۟ بِمَا لَمْ يَفْعَلُوا۟ فَلَا تَحْسَبَنَّهُم بِمَفَازَةٍ مِّنَ ٱلْعَذَابِ ۖ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عِمرَان: ١٨٨].

وإن كان مراد الآية ما قاله ابن عباس رضي الله عنه: «هذا في الرجل يكون عليه مال، وليس عليه فيه بيِّنة، فيجحد المال، ويخاصمهم إلى الحكام، وهو يعرف أن الحق عليه، وقد علم أنه آثم آكل حرامًا»[(٢)].

إلا أنه تشمل بمنطوقها جميع صور أكل مال الناس بالباطل، ومنها هدية العامل، ودلائل الحال تشهد أنَّها لم تخرج بطيب نفس من المهدي، وإنما طمعًا في قضاء حاجته عند العامل، ولما كان ذلك العمل لازمًا على العامل من ولي الأمر؛ فيجب بذله بلا عوض؛ لأنه يأخذ على عمله أجرًا من بيت مال المسلمين، وكل أجر من غير ذلك يكون أكلًا للمال بالباطل.

---

(١) ولم أقف على من أجازه، وقد عدّ السبكي من أجازها بشروط قولًا شاذًّا لا يعتد به. ينظر: «فصل المقال في هدايا العمال» (١/ ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٧).

(٢) أخرجه ابن جرير الطبري (٢/ ١٨٣) وغيره.

على أنَّه جاء ما يفيد أنَّ الآية متوجهة على محل البحث؛ قال القرطبي: «وقيل: المعنى: لا تصانعوا بأموالكم الحكام وترشوهم؛ ليقضوا لكم على أكثر منها... قال ابن عطية: وهذا القول يترجح؛ لأنَّ الحكام مظنة الرّشا إلا من عُصم، وهو الأقل»[١].

٢ - قوله تعالى -في قصة النبي سليمان ﷺ مع بلقيس ملكة سبأ-: ﴿وَإِنِّي مُرْسِلَةٌ إِلَيْهِم بِهَدِيَّةٍ فَنَاظِرَةٌۢ بِمَ يَرْجِعُ ٱلْمُرْسَلُونَ ﴿٣٥﴾ فَلَمَّا جَآءَ سُلَيْمَٰنَ قَالَ أَتُمِدُّونَنِ بِمَالٍ فَمَآ ءَاتَىٰنِۦَ ٱللَّهُ خَيْرٌ مِّمَّآ ءَاتَىٰكُم بَلْ أَنتُم بِهَدِيَّتِكُمْ تَفْرَحُونَ ﴿٣٦﴾ ٱرْجِعْ إِلَيْهِمْ فَلَنَأْتِيَنَّهُم بِجُنُودٍ لَّا قِبَلَ لَهُم بِهَا وَلَنُخْرِجَنَّهُم مِّنْهَآ أَذِلَّةً وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿٣٧﴾﴾ [النمل: ٣٥-٣٧].

قال ابن العربي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وإنما جعلت بلقيس قبول الهدية أو ردها علامة على ما في نفسها، على ما ذكرناه من كون سليمان ملكًا أو نبيًّا؛ لأنَّه قال لها في كتابه: ﴿أَلَّا تَعْلُوا۟ عَلَىَّ وَأْتُونِى مُسْلِمِينَ﴾ [النمل: ٣١]، وهذا لا تقبل فيه فدية، ولا يؤخذ عنه هدية، وليس هذا من الباب الذي تقرّر في الشريعة من قبول الهدية بسبيل؛ وإنما هي رشوة، وبيع الحق بالمال هو الرشوة التي لا تحل، وأما الهدية المطلقة للتحبب والتواصل فإنها جائزة من كل واحد وعلى كل حال»[٢].

وقال البغوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «والهدية هي: العطية على طريق الملاطفة؛ وذلك أن بلقيس كانت امرأة لبيبة قد سُيِّست وساست، فقالت للملأ من قومها: ﴿وَإِنِّي مُرْسِلَةٌ إِلَيْهِم﴾، أي: إلى سليمان وقومه،

---

(١) «الجامع لأحكام القرآن» (٣/ ٢٢٦).
(٢) «أحكام القرآن» (٣/ ١٤٦١).

﴿بِهَدِيَّةٍ﴾ [النَّمل: ٣٥] أُصانِعُه بها عن ملكي وأختبره بها أَملِكٌ هو أم نبي؟ فإن يكن ملكًا قَبِل الهدية وانصرف، وإن كان نبيًّا لم يقبل الهدية ولم يُرضِه منّا إلا أن نتبعه على دينه»[١].

وجاء في تفسير ابن كثير رَحِمَهُ اللَّهُ: «ثم عدلت بلقيس إلى المهادنة والمصالحة والمسالمة والمخادعة والمصانعة، فقالت: ﴿وَإِنِّي مُرْسِلَةٌ إِلَيْهِم بِهَدِيَّةٍ فَنَاظِرَةٌۢ بِمَ يَرْجِعُ ٱلْمُرْسَلُونَ﴾ [النَّمل: ٣٥]، أي: سأبعث إليه بهدية تليق به، وأنظر ماذا يكون جوابه بعد ذلك، فلعله يقبل ذلك ويكف عنا، أو يضرب علينا خراجًا نحمله إليه في كل عام، ونلتزم له بذلك ويترك قتالنا ومحاربتنا. قال قتادة: «رحمها الله ورضي عنها، ما كان أعقلها في إسلامها، وفي شركها؛ علمت أنَّ الهدية تقع موقعًا من الناس»[٢].

٣ - ما رواه أبو حميد الساعدي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: استعمل رسول الله ﷺ رجلًا على صدقات بني سليم، يدعى ابن اللتبية، فلما جاء حاسبه قال: هذا مالكم وهذا هدية. فقال رسول الله ﷺ: «**فهلا جلست في بيت أبيك وأمك حتَّى تأتيك هديتكَ إن كنت صادقًا**»، ثم خطبنا، فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: «**أمَّا بَعد؛ فإني أستعمل الرجل منكم على العمل مما وَلَّاني الله، فيأتي فيقول: هذا مالكم وهذا هدية أُهْدِيَت لي؛ أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته، والله لا يأخذ أحد منكم شيئًا بغير حقه إلا لقي الله يحمله يوم القيامة، فلأعرفن أحدًا منكم لقي الله يحمل بعيرًا له رغاء، أو**

(١) «تفسير البغوي» (٣/ ٣٩٩).
(٢) «تفسير القرآن العظيم» (٦/ ١٩١).




بقرة لها خوار، أو شاة تَيْعر»، ثم رفع يديه حتى رُئي بياض إبطيه يقول: «**اللهم هل بلغت**». بصر عيني، وسمع أذني[١].

قال القرطبي رحمه الله: «وهذا الحديث يدل دلالة صحيحة واضحة: على أن هدايا الأمراء، والقضاة، وكل من ولي أمرًا من أمور المسلمين العامَّة؛ لا تجوز، وأن حكمها حكم الغلول في التغليظ والتحريم؛ لأنها أكل المال بالباطل، ورِشًى»[٢].

وقال الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله: «حديث ابن اللتبية... صريحٌ في تحريم الهدايا والإكراميات للموظفين... ويتضمن هذا التشريع... إدخال هذه الهدايا لبيت المال»[٣].

ومنها: حديث يُروى عن النبي ﷺ: «**هَدايا العمال غُلول**»، ولا يصح مرفوعًا، إلا أنَّ معناه صحيح، وقد ثبت موقوفًا عن بعض الصحابة، ومثله له حكم الرفع[٤].

٤ - أنَّ الهدية إنما جاءت لأجل العمل.

---

(١) «أخرجه البخاري (١٥٠٠)، ومسلم (١٨٣٢). وجاء في الروايات: (الأتبية)، و(اللتبية)، والأكثر على ضبطها باللام (اللتبية)، ينظر: «فتح الباري» (١٣/ ٢٠٥)، ورجَّح الهمز (الأتبية) القاضي عياض، وقال القرطبي في «المفهم» (٤/ ٣١): «كلاهما صحيح الرواية جائز».

(٢) ٤/ ٣١.

(٣) «فتاوى ابن إبراهيم» (١٢/ ٨).

(٤) أخرجه أحمد (٢٣٦٠١)، وهو من أفراد أحمد كما قاله ابن كثير، وإسناده ضعيف لا يصح، ضعَّفه البزار، وابن كثير، وابن حجر؛ فسنده من رواية إسماعيل بن عياش عن الحجازيين وهي ضعيفة، وهو معلول إذ أصله حديث ابن اللتبية؛ كما قاله البزار وابن كثير وأشار لذلك ابن حجر. وإنما جَعَلْته من الأدلة لشهرته، وإلا فالاستدلال به مرفوعًا غير صحيح. ينظر: «مسند البزار» (٩/ ١٧٢) و«تفسير القرآن العظيم» لابن كثير (٢/ ١٥٣)، و«فتح الباري» (٥/ ٢٧٢)، (١٣/ ٢٠٤).

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «إنَّ حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على أنها من أجلها ليتوسل بها إلى ميل الحاكم معه على خصمه فلم يجز قبولها منه»(١).

وقال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ -معلقًا على قصة ابن اللتبية وفيها: «أفلا جلس في بيت أبيه وأمه، وقال: هذا أُهْدِي لي»-: «وتأمل كيف نجد تحت هذه الكلمة الشريفة أنَّ الدوران يفيد العِلِّيَّة، والأصولي ربما كدَّ خاطره حتى قرّر ذلك بعد الجهد؛ فدلَّت هذه الكلمة النَّبويَّة على: أنَّ الهدية لمَّا دارت مع العمل وجودًا وعدمًا كان العمل سببها وعلتها؛ لأنه لو جلس في بيت أبيه وأمه لانتفت الهدية، وإنما وُجدت بالعمل؛ فهو علتها»(٢).

ويدخل في هدايا العمال: الهدايا التي تقدَّم لجهة العمل نفسها، وتكون لتلك جهة ولاية على الشركة التي قدمت الهدايا؛ لأن ذلك ذريعة إلى قضاء حاجتها ومحاباتها في عقود المناقصات والتوريد وما إلى ذلك، وإن لم يكن لها ولاية جاز للجهة قبولها بشخصيتها الاعتبارية.

أما الموظف فيجوز له بشرط علم جهة عمله وقبولها؛ لأن الإهداء إنما جاء بسبب عمله.

قال ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «الهديَّة إذا كانت بسببٍ ألحقت به»(٣).

وقال أيضًا: «الهدية إذا كانت لأجل سبب من الأسباب كانت مقبوضة بحكم ذلك السبب»(٤).

---

(١) «المغني» (١٤/ ٥٩).

(٢) «بدائع الفوائد» (٤/ ١٥٣٤).

(٣) «فتاوى ابن تيمية» (٢٩/ ٣٣٥).

(٤) «فتاوى ابن تيمية» (٣٠/ ١٠٩).

وقال ابن رجب رَحِمَهُ اللَّهُ في القواعد: «تعتبر الأسباب في عقود التمليكات»، وخرّج عليها هدايا العمال[1]. وسيأتي مزيد بيان في المبحث القادم.



(١) «قواعد ابن رجب» (٣/ ١٠٠).




المبحث الرابع

ضوابط قبول العامل الهدية في الفقه والنظام

بعد تقرير ما تقدم - في المبحث السابق - من أنَّ الأصل في هدايا العمال المنع والتحريم؛ حسمًا لمادة الفساد، وقطعًا لدابر السوء؛ يلوح للفقيه البصير بأحوال الناس، والباحث المطلع على وقائعهم وقضاياهم ثمة قضايا ونوازل قد قامت فيها صفات، وبرزت لها أحوال، وحَفَّت بها قرائن؛ تنهض لرفعها عن هذا الأصل.

ولما كان إطلاق الأمر بذلك من شأنه فَلْت الزِّمام، وإرخاء العنان، وإشاعة الفوضى؛ في شأنٍ منع منه الشارع وحرّمه، وجرّم فاعله؛ كان من واجب الفقيه أن يحدد لذلك ضوابط تضبطه، وتكفل عدم تجاوزه لمرتع المنكر والحرام.

وهذه محاولة في ذكر بعض الضوابط، وإن كان بعضها ليس شرعيًّا صرفًا، إلا أنه وإن كان إجرائيًّا نظاميًّا، فهو ذريعة إلى تحقيق مقصد شرعي.

من تلك الضوابط ما يأتي:

١ - إذا وافقت جهة عمل الموظف على تملكه للهدية؛ جاز له قبولها.

ويدل لذلك مفهوم قول النبي ﷺ: «**يا أيُّها الناس؛ من عمل منكم لنا على عمل فكَتَمَنا منه مَخيطًا فما فوقه فهو غِلٌّ يأتي به يوم**



القيامة»[١].

ومفهوم قوله ﷺ لمعاذ بن جبل رضي الله عنه لما بعثه إلى اليمن: «**لا تصيبن شيئًا بغير إذني؛ فإنه غلول**»[٢].

فدلت هذه الأحاديث على أن محل النهي إذا لم يأذن الإمام[٣]، وفي معنى ذلك جهة عمل الموظف. وذلك لانتفاء التهمة وبعد الشبهة.

٢ - إذا كانت الهدية ممن يهدي إليه قبل العمل فيجوز قبولها.

قال الإمام أحمد رحمه الله، في مَنْ وَلِي شيئًا من أمر السلطان: «لا أحبُّ له أن يقبل شيئًا، يرُوى: «هدايا العمال غلول». والحاكم خاصةً لا أحبه له إلا ممن كان له به خلطة وصلة، ومكافأة، قبل أن يلي»[٤].

وقال ابن قدامة رحمه الله: «فأما إن كان يُهْدِي إليه قبل ولايته جاز قبولها منه بعد الولاية؛ لأنها لم تكن من أجل الولاية لوجود سببها قبل الولاية بدليل وجوده قبلها»[٥].

وقال ابن المنير رحمه الله: «يؤخذ من قوله: «**هَلَّا جلس في بيت أبيه**

---

(١) أخرجه أحمد (١٧٧١٧)، وأبو داود (٣٥٨١)، وغيرهما، وصححه ابن خزيمة (٤/ ٥٣)، وابن حبان (١١/ ٤٦٩).

(٢) أخرجه الترمذي (١٣٣٥)، وحسّنه الإمام البخاري كما في «علل الترمذي» (ص٢٠٠).

(٣) ينظر: «المفهم» (٤/ ٣٣)، و«فتح الباري» (١٣/ ٢٠٧).

(٤) نقله في «الفروع» (١١/ ١٤٠).

(٥) «المغني» (١٤/ ٥٩).

(٦) نقله في «فتح الباري» (١٣/ ٢٠٨).



وأمه» جواز قبول الهدية ممن كان يهاديه قبل ذلك»[١].

قال ابن حجر رَحِمَهُ ٱللَّهُ معلِّقًا: «كذا قال، ولا يخفى أن محل ذلك إذا لم يزد على العادة»[٢].

وذلك لانتفاء التهمة وبعد الشبهة أيضًا.

٣ - إن كانت الهدية ممن هو أعلى منه في الوظيفة؛ جاز قبولها؛ لانتفاء التهمة.

جاء في حاشية ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولا يقبل الهدية إلا من: ذي رحم محرم، أو والٍ يتولى الأمر منه... ومعناه أنه يقبل الهدية من... والٍ مقدّم عليه في الرتبة. لأن منع قبولها إنما هو للخوف من مراعاته لأجلها، وهو إن راعى الملك ونائبه، لم يراعه لأجلها»[٣].

٤ - كل هدية تَمَحَّضت لذات المهدى إليه بصرف النَّظر عن عمله، وتيقن قطع علائقها بالعمل أو غلب الظن بذلك؛ جاز قبولها[٤].

فمن قدم الهدية لاسم الموظف وشخصه لا وصفه وعمله، بحيث لو ترك العمل أو تغير لم تتأثر الهدية؛ جاز بذلها حينئذ وقبولها.

٥ - إن كانت في أثناء معاملة قائمة، أو مناقصة منظورة، أو عقد بين يدي الموظف ونحو ذلك؛ فلا يجوز أخذ الهدية ولو تحقق فيها بعض الضوابط الأخرى؛ لأن التهمة قائمة.

وذلك قياسًا على هدية القاضي، جاء في المغني: «وإن أَحَسَّ أنه

---

(١) «فتح الباري» (١٣/ ٢٠٨).

(٢) (٥/ ٣٧٤).

(٣) ينظر: «فتح الباري» (١٢/ ٤٣٧).



يقدمها بين يدي خصومه، أو فعلها حال الحكومة؛ حرم أخذها في هذه الحال»[١]. حتى وإن كان بينهما تهادي من قبل.

وفي شرح الزركشي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وظاهر كلام الخرقي أن هذا على سبيل التحريم، وصَرَّح به غيره. وعن ابن عقيل رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الكراهة إذا لم يكن له حكومة، أما مع الحكومة فلا نزاع في التحريم»[٢].

٦ - تباح الهدية عند انقضاء العمل وانتهائه، من غير شرط ملفوظ أو ملحوظ أو معروف.

فإن كان هناك شرط صريح، أو مواطأة، أو جرت عادة الموظف أن من يقصده يعطيه، فهذا محرم. وإنما قيل بجوازه بدون ذلك؛ لانتفاء التهمة في الغالب، كأن يكون أعطاه لِمَا لَقِي منه من كريم أخلاق وحسن تعامل، وذلك يحصل كثيرًا. كما أن الرشوة ما تقدمت والهدية ما تأخرت.

قال شيخنا ابن باز رَحِمَهُ ٱللَّهُ في جواب سؤال: «إذا كانت الهدية بعد الفراغ من النظر في درجاتهم، وبعد الفراغ من الشهادات، وبعد الانتهاء من العمل في هذه الجمعية فلا حرج في ذلك؛ لعموم الأدلة الدالة على شرعية قبول الهدية»[٣].

وهذا فيما إذا كان العمل واجبًا على العامل، أَمَّا إن كان العمل

---

(١) (١٤/ ٥٩). (٢) (٧/ ٢٧٣).

(٣) «مجموع فتاوى ومقالات متنوعة» (٢٠/ ٦٤). وقد قال بهذا بعض رجال القانون لانتفاء وصف الإتجار بالوظيفة العامة. ينظر: «شرح قانون العقوبات»، د. محمد حسنى (ص٩٨)، نقلًا من «جريمة الرشوة» للطريقي (ص١٦٧).

(٤) قارن مع: «الحاوي الكبير» (١٦/ ٢٨٤)، و«الآداب الشرعية» لابن مفلح (١/ ٣١٥).



مما لا يجب على العامل عمله، فإنه أحرى بالجواز[١].

٧ - ما جرى العرف بإهدائه فيجوز بذله وقبوله.

وغالبا ما يكون يسيرًا؛ مثل: الدروع التذكارية وشهادات الشكر والتقدير، إذ إنَّ العرف قد جرى بأن هذه الأمور لا أثر لها على المُهدَى إليه، بل اعتاد النَّاس على فعلها بذلًا وقبولًا، ولا يجدون لها أثرًا في منع أو إعطاء أو موافقة أو غير ذلك؛ فدل على أن هذه الأمور اليسيرة لا حرج فيها.

٨ - لا يدخل في الهدية قبول دعوة ولائم العرس، فهي مستثناة من المنع لعموم النص بوجوب إجابة الدعوة.

قال الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: «لا ينبغي للقاضي أن يجيب الدعوة إلا في الوليمة خاصة، ثم إن شاء أكل وإن شاء ترك، والترك أحب إلينا؛ لأنه أنزه، إلا أن يكون لأخ في الله أو خالص قرابة أو مودة»[٢].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: «ويجوز للحاكم حضور الولائم؛ لأن النبي ﷺ كان يحضرها، ويأمر بحضورها، وقال: من لم يجب فقد عصى الله ورسوله»[٣].

أما إذا كانت الدعوة خاصة للعامل وقد أقيمت لأجله، ولم يكن من عادة صاحب الدعوة دعوته؛ فإنها لا تجوز بحال. والدعوة العامة أسهل من ذلك، والتحرز منها أولى.

وضابط الفرق بين الدعوة الخاصة والعامة: أنَّ الدعوة الخاصة هي

---

(١) نقله عنه ابن بطال. ينظر: «فتح الباري» (١٣/ ٢٠٣).

(٢) «المغني» (١٤/ ٦١).



التي إذا امتنع العامل من حضورها لم تُقم الدعوة؛ بخلاف الدعوة العامة[١].

٩ - الهدية التي تكون من غير مَن له عليه ولاية، فهي غير داخلة في النهي، ولا يشملها المنع.

ولهذا فيجوز تقديمها وإن كانت لغير التودد، وإنما لأجل حاجة، لكن بشرط ألا تكون لمن له على المهدِي ولاية. وهذا مشهور في فعل السابقين، فروي عن علي رضي الله عنه قال: «نعم الشيء الهدية أمام الحاجة»، وقال سفيان الثوري رحمه الله: «إذا أردت أن تتزوج فأهد للأم»، وقالت العرب: «من صانع لم يحتشم من طلب الحاجة»[٢].

١٠ - الهدية إن كانت مِمَّن مِثله يهادِي، وقد طرأ سببها بعد تولي العامل العمل؛ مثل: طروء مصاهرة أو صداقة؛ فيجوز قبولها؛ لانتفاء التهمة.

١١ - إذا لم تتوافر الضوابط السابقة، فيجوز للعامل قبول الهدية إذا أخذها لأجل مصلحة العمل لا لمصلحة نفسه، وأخبر المهدِي بذلك.

سئل شيخنا ابن باز رحمه الله عن حكم من يُسَلِّم أشياء ثمينة بدعوى أنَّها هدية لمن يرأسه في العمل، فأجاب: «هذا خطأ، ووسيلة لشرٍّ كثير، والواجب على الرئيس ألا يقبل الهدايا، فقد تكون رشوة ووسيلة إلى المداهنة والخيانة، إلا إذا أخذها للمستشفى ولمصلحة المستشفى لا

---

(١) ينظر: «المبسوط» (١٦/ ٨١)، «بدائع الصنائع» (٧/ ١٠)، «منح الجليل» (٨/ ٢٩٨).

(٢) ينظر: «عيون الأخبار» لابن قتيبة (٣/ ١٢٢)، و«الآداب الشرعية» (١/ ٣١٤)، وأثر عليٍّ رُوِي مرفوعًا عنه، وعن أم سلمة، وعائشة رضي الله عنها؛ بأسانيد لا يصح منها شيء.



لنفسه، ويخبر صاحبها بذلك فيقول له: هذه لمصلحة المستشفى لا آخذها أنا، والأحوط ردها ولا يقبلها له ولا للمستشفى؛ ذلك قد يجره إلى أخذها لنفسه، وقد يساء به الظن، وقد يكون للمهدي بسببها جرأة عليه، وتطلّع لمعاملته أحسن من معاملة غيره»[١].

وأميل إلى أنَّ علة المنع ليست لأجل كونها جاءت بعد العمل، وإنَّما إذا لُحظ فيها ذات العمل، والطمع في ممايلة العامل (المهدَى إليه) للمهدي في العمل نفسه.

قال ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وما أخذه العمال وغيرهم من مال المسلمين بغير حق؛ فلولي الأمر العادل استخراجه منهم؛ كالهدايا التي يأخذونها بسبب العمل»[٢].

وقال شيخنا ابن باز رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وهذا الحديث[٣] يدل على أن الواجب على الموظف في أي عمل من أعمال الدولة أن يؤدي ما وُكِل إليه، وليس له أن يأخذ هدايا فيما يتعلق بعمله»[٤].

وبالجملة كُلَّما انتفت التهمة والريبة قَوِي القول بالإباحة، وضعف القول بالمنع؛ والعكس كذلك[٥].

وفي كل الأحوال إذا قلنا بجواز قبول الهدية بهذه الضوابط أو بعضها، فيتأكد في حق المهدَى إليه تأكيدًا شديدًا أن يكافئ على الهدية

(١) «مجموع فتاوى ومقالات متنوعة» (٩/ ٤٤٠)، (٢٠/ ٦٥).
(٢) «مجموع الفتاوى» (٢٨/ ٢٨٠).
(٣) أي حديث ابن اللتبية.
(٤) «مجموع فتاوى ومقالات متنوعة» (٩/ ٤٤٠)، (٢٠/ ٦٦).
(٥) ينظر: «فتح الباري» (٥/ ٢٧٢)، «المبدع» لابن مفلح (١٠/ ٤٠).



ويثيب عليها حتى لا تكون النفس أسيرة للهدية، كسيرة لظلالها.

وقد اشترط بعض الفقهاء[١] في قبول الهدية - إذا لم يكن تهمة - أن يكافئ عليها، وإلا فلا.

ولا شك أنَّ الأولى والأكمل عدم الأخذ مطلقًا للعمال والموظفين؛ صيانة للنفوس، ودفعا للتُّهمة، وقطعًا لقالة السوء.

جاء في «نهاية المحتاج»: «وسد باب القبول مطلقًا أولى؛ حسمًا للباب»[٢].

وهذا منهج السَّلف، وجادّة الأكابر؛ فلمَّا قيل لعمر بن عبد العزيز رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رَدِّه الهدايا: إنَّ الرسول ﷺ وأبا بكر وعمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا يقبلونها؛ قال: «إنها لأولئك هدية، وهي للعمال بعدهم رشوة»[٣].

وقال الشوكاني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «امتنعتُ عن قبول الهدايا بعد دخولي في القضاء ممن كان يهدي إليَّ قبل الدخول فيه، بل من الأقارب؛ فضلًا عن سائر الناس، فكان في ذلك من المنافع ما لا يتسع المقام لبسطه، أسأل الله أن يجعله خالصًا لوجهه»[٤].

وقال ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولا شك أن عدم القبول هو المقبول»[٥].

ومما يؤيد ذلك أنَّ التهمة في الهدية؛ قد تكون - في بادئ الأمر وظاهر الرأي - منتفية، والريبة منقطعة؛ غير أنَّ ذلك لا يبعُد أن يكون

---

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» (١٦/ ٢٨٤).
(٢) (٨/ ٢٥٦).
(٣) «فتح الباري» (٥/ ٢٧١).
(٤) «نيل الأوطار» (٩/ ١٧٣).
(٥) «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٣٧٣).



استعدادًا من المهدي لمعاملة قادمة، أو تأهُّبًا لتعامل مستقبل، إذ النفوس لا تؤمن، والشيطان حاضر، والهوى مدخول، والله يتولى السرائر.

جاء في «المهذب»: «والأولى ألَّا يقبل؛ لجواز أن يكون قد أهدى إليه لحكومة منتظرة»[١].

وفي «الفروع»: «وله قبول هدية معتادة قبل ولايته، ومع أن ردّها أولى، والمذهب: إن لم يكن حكومة. وذكر جماعة: أو أحسّ بها»[٢].

فليحذر الموظف المتحفظ لدينه، المستعد للوقوف بين يدي ربه، من قبول هدايا من أهدى إليه بعد توليه لوظيفته؛ فإن للإحسان تأثيرًا في طبع الإنسان، والقلوب مجبولة على حب من أحسن إليها، فربما مالت نفسه إلى المهدي ميلًا يؤثر الميل عن الحق عند حصول المعاملات بين المهدي وبين غيره، والموظف لا يشعر بذلك ويظن أنه لم يخرج عن الصواب بسبب ما قد زرعه الإحسان في قلبه، والهدية لا تفعل زيادة على هذا[٣].



(١) (٢/ ٢٩٢).
(٢) (١١/ ١٤٣).
(٣) ينظر: «نيل الأوطار» (٩/ ١٧٣).




المبحث الخامس

التصرف في هدية العامل المحرمة

لا يخلو العامل من أن يكون:

جاهلًا بالحكم حال قبوله الهدية، ثم علم.

أو يكون عالمًا بذلك فأخذها، ثم تاب.

أو ضُبط متلبسًا بذلك.

وفي كل الأحوال: كيف يتم التصرف بهذه الهدية؟

وهذه المسألة مما لا يتسع المجال لبسطها وذكر الخلاف فيها، وهي مما جرت عادة بعض أهل العلم بتسميتها بقاعدة: (المقبوض بعقد فاسد)، كما جرى على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

والأقوال فيها بإيجاز:[(١)]

قيل: إنه يملكها العامل ويعجِّل بالمكافأة عليها.

وقيل: إن كان تائبًا وقد قبضها؛ ملكها بلا اشتراط المكافأة.

---

(١) ينظر: «إحياء علوم الدين» (٥/ ٨٧)، «المنهاج شرح مسلم بن الحجاج» (١٢/ ٢١٩)، «فتح الباري» (٥/ ٢٧٢)، «المغني» (١٤/ ٦٠)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (١٩/ ٢٢٦)، (٢٢/ ١٢)، (٢٩/ ٢٩٢، ٣١٩، ٣٢٧، ٤٠٦، ٤١١)، «أحكام أهل الذمة» (١/ ٢٨١ - ٢٨٤)، «مدارج السالكين» (١/ ٣٩٠ - ٣٩١)، «بدائع الفوائد» (٤/ ١٦٠٠)، «الفروع» (١١/ ١٣٩)، وفيه إشارة إلى اختلاف قول ابن تيمية، ويراجع: «أحكام المال الحرام» للباز (ص٩٣ - ١٠٥، ١٨٣ - ١٨٧).



وقيل: إن كان المهدِي لم يستوف المنفعة، فتعاد إليه، وإن كان قد استوفى المنفعة؛ فإنها لا ترد إليه بحال لئلا يجتمع له العوض والمعوض[(١)].

وقيل: تعاد إليه مطلقًا.

وقيل: يتصدق بها.

وقيل: تجعل في بيت المال؛ لظاهر خبر ابن اللتبية المتقدم.

والأقرب: أنَّ العامل إن كان قد تاب إلى الله أو كان جاهلًا فعلم وقد قبض الهدية؛ فالأقرب إن شاء الله أنه يتملكها، قال تعالى: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ولأنَّ في ذلك حملًا له على التوبة، وترغيبًا له في ترك الحرام.

وإن كان لم يقبضها؛ فينظر: إن كان المهدِي لم يستوف المنفعة فإن العامل يرد الهدية ولا يأخذها.

وإن كان المهدِي قد استوفى المنفعة؛ فإنه يأخذها لئلا يجتمع للمهدي العوض والمعوَّض، وعلى العامل أن يتصدَّق بها، أو يسلِّمها لجهة عمله ما لم يترتب عليه ضرر في ذلك، ترغيبًا له في التوبة والبعد عن أكل الحرام[(٢)].

أما إذا ضبط العامل متلبسًا بذلك، فقد عالج هذه الحال نظام

---

(١) ممن ذهب إلى أنه لا يجوز الجمع بين العوض والمعوض في مثل هذه الأحوال: شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم، وأخذ به المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة بالبحرين، معيار «تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي» (٨/ ١/ ٤).

(٢) وقد جعلت الدولة حسابًا مصرفيًا خاصًا لبراءة الذمة، ولا يتابع أو يسأل من أودع فيه؛ لأن الغرض منه إبراء الذمة لمن يرغب في ذلك.



مكافحة الرشوة السعودي حيث نصَّ على أنه: يحكم في جميع الأحوال بمصادرة المال أو الميزة أو الفائدة موضوع الجريمة متى كان ذلك ممكنا عملا[١].



(١) ينظر: المادة (١٥) منه.




المبحث السادس

دراسة تطبيقية على لائحة الهيئة العامة للغذاء والدواء[(١)]

أصدرت الهيئة العامة للغذاء والدواء لائحةً تنظِّم قبول العاملين لديها هدايا وهبات ودعوات الشركات التي تتعامل مع الهيئة ويمكن أن تتأثر مصالحها بقرارات الهيئة .

وحملت اللائحة عنوان: (آلية التعامل مع دعوات شركات الأغذية والمستحضرات والأدوية والأجهزة والمنتجات الطبية لزيارة مصانعها أو حضور المؤتمرات والدورات العامة التي تعقدها).

وقد يسَّر الله للباحث المشاركة في إعداد تلك اللائحة، واختص عمله بالنظر الشرعي.

وقد اشتملت اللائحة على ضوابط تنظيمية وشرعية في تعاطي عامليها مع ما تقدمه الشركات التي للهيئة ولاية عليها.

وقد جاء في بند التعاريف أن المقصود بالهدية والهبة: (جميع

---

(١) أنشئت الهيئة العامة للغذاء والدواء بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (١) وتاريخ ٧/ ١/ ١٤٢٤؛ وهي هيئة مستقلة ذات شخصية اعتبارية وترتبط مباشرةً برئيس مجلس الوزراء. وأنيطت بها جميع المهام الإجرائية والتنفيذية والرقابية التي كانت تقوم بها الجهات القائمة لضمان سلامة الغذاء والدواء للإنسان والحيوان، وسلامة المستحضرات الحيوية والكيميائية، وكذلك المنتجات الإلكترونية التي تمس صحة الإنسان.



الأشياء العينية أو المعنوية أو الخدمات والتسهيلات والاستضافة والتدريب التي تقدم لمنسوب الهيئة أو أيٍّ من أفراد عائلته). وهذا يتسق مع ما تقدم تقريره في هذا البحث.

ومن اللفتات التي حملتها اللائحة أنها قد اتجهت إلى تنظيم تلك الظاهرة، وليس منعها أو إطلاق السَّماح بها، وهو ملحظ حسن حكيم، ويتفق مع ما تقدَّم تقريره من أنَّ القول بالمنع مطلقًا لا يتفق مع أقوال الفقهاء في تجويزهم لصور ومسائل قام فيها من الكثرة ما يجعلها تتجاوز الاستثناءات.

وكان من أبرز الضوابط التي جاءت في اللائحة ما يأتي:

١ - **يجب عدم قبول أيِّ دعوة توجه من الشركة أو المنظمة المهنية إلى منسوب الهيئة مباشرةً، بل لا بد أن تكون موجهة لرئيس الهيئة أو رئيس الدائرة.**

وهذا ضابط تنظيمي حسن، حيث تكون الدعوة للموظف بوصفه لا باسمه؛ دفعًا للتهمة والمحاباة.

٢ - **الموافقة الخطية من رئيس الدائرة شرط رئيس في قبول أي دعوة.**

وهذا يتفق مع ما تقدم تقريره في المبحث الرابع، وقد دلت على ذلك النصوص الشرعية.

٣ - **عدم قبول دعوات الولائم المخصصة لمنسوبي الهيئة فقط، بخلاف الولائم العامة فيجوز.**

وهذا متفق أيضًا مع ما تقدم تقريره من التفريق بين الولائم الخاصة والعامة، وتقدم بيان نكتة الفرق بينهما.

٤ - **عدم قبول إسهام الشركات في قيمة التذاكر والسكن والرسوم المصاحبة للدعوات، بخلاف المنظمات المهنية[١] فيمكن ذلك بعد موافقة الهيئة.**

وهذا ضابط تنظيمي؛ لأن تحمل الشركات لذلك أكثر تهمة وأشد خطورة في تأثر الهيئة أو أحد منسوبيها بمحاباتها لأجل ذلك؛ بخلاف المنظمة المهنية التي يقل ذلك بها كثيرًا بسبب عدم تمثيلها لشركة بعينها، ولضعف التهمة فيها.

٥ - **لا يجوز لمنسوب الهيئة قبول أيِّ هدايا وهبات خاصة له؛ باستثناء الدروع التذكارية أو شهادات التقدير.**

وهذا يتفق وما تقدم تقريره في الضوابط، وأن ذلك يعد في العرف العام من اليسير المعتاد في مثل هذه الدعوات، ويبعد جدًّا أن يكون قصد الشركة من تلك الشهادات، الهدية لغرض المحاباة والمصانعة.

٦ - **يجوز قبول تنسيق السكن والإقامة في حال الحاجة لذلك.**

وهذا مثل سابقه؛ لكونه من اليسير المعتاد.

والله تعالى أعلم.



(١) هي: كلُّ تجمع أو اتحاد مهني لمجموعة من الشركات يقوم بتمثيل تلك الشركات ويعمل لخدمة مصالحها.




الخاتمة

وأخلص في هذه الخاتمة إلى أبرز نتائج البحث:

١ - المقصود بالعامل في البحث: كل موظف يعمل في مجال الطب والصحة، من أطباء وصيادلة وإداريين وموظفين ومستشارين، سواءٌ أكان في القطاع الخاص أم العام.

٢ - المقصود بشركات الأدوية والتموين الطبي: الشركات التي تصنع المواد والمستحضرات لأغراض الاستعمال الداخلي والخارجي، بهدف الوقاية، أو العلاج، أو التشخيص لأمراض الإنسان، أو الحيوان، وكذلك التي تصنع المواد المساعدة في ذلك لغرض الضماد والعناية الطبيَّة ونحو ذلك.

٣ - المقصود بالهدية: جميع الأشياء العينية، أو المعنوية، أو الخدمات، والتسهيلات، والاستضافة، والتدريب؛ التي تقدم لموظف القطاع الصحي أو أيٍّ من أفراد عائلته، بما في ذلك الولائم والدعوات والتذاكر والدروع والشهادات.

٤ - الأصل الشرعي في هدايا العمال المنع والتحريم؛ سدًّا للذريعة وحسمًا لمادة الفساد.

٥ - إلا أن هذا المنع ليس على إطلاقه؛ فثمة ضوابط إذا توافر بعضها أو كلها في صورة ما، قد يقال بجواز أخذ العامل للهدية فيها؛ ومن ذلك:



١ - إذا وافقت جهة عمل الموظف على تملكه للهدية؛ جاز له قبولها.

٢ - إذا كانت الهدية ممن يهدِي إليه قبل العمل؛ فيجوز قبولها.

٣ - إن كانت الهدية ممن هو أعلى منه في الوظيفة؛ جاز قبولها؛ لانتفاء التهمة.

٤ - كل هدية تمحضت لذات المهدى إليه بصرف النظر عن عمله، وتيقن قطع علائقها بالعمل أو غلب الظن بذلك؛ جاز قبولها.

٥ - إن كانت في أثناء معاملة قائمة، أو مناقصة منظورة، أو عقد بين يدي الموظف ونحو ذلك؛ فلا يجوز أخذ الهدية ولو تحقق فيها بعض الضوابط الأخرى؛ لأن التهمة قائمة.

٦ - تباح الهدية عند انقضاء العمل وانتهائه؛ من غير شرط ملفوظ أو ملحوظ أو معروف.

٧ - ما جرى العرف بإهدائه فيجوز بذله وقبوله.

٨ - لا يدخل في الهدية قبول دعوة ولائم العرس، فهي مستثناة من المنع لعموم النص بوجوب إجابة الدعوة.

٩ - الهدية التي تكون من غير من له عليه ولاية؛ غير داخلة في النهي، ولا يشملها المنع.

١٠ - الهدية إن كانت ممن مثله يهادِي، وقد طرأ سببها بعد تولي العامل العمل؛ مثل: طروء مصاهرة أو صداقة؛ فيجوز قبولها؛ لانتفاء التهمة.



١١ - إذا لم تتوافر الضوابط السابقة، فيجوز للعامل قبول الهدية إذا أخذها لأجل مصلحة العمل لا لمصلحة نفسه، وأخبر المهدي بذلك.

١٢ - إذا تاب العامل أو كان جاهلًا فعلِم وقد قبض الهدية؛ فالأقرب إن شاء الله أنه يتملكها. وإن كان لم يقبضها؛ فينظر: إن كان المهدِي لم يستوف المنفعة فإن العامل يرد الهدية ولا يأخذها. وإن كان المهدِي قد استوفى المنفعة؛ فإنه يأخذها لئلا يجتمع للمهدي العوض والمعوَّض، وعلى العامل أن يتصدق بها، أو يسلمها لجهة عمله ما لم يترتب عليه ضرر في ذلك.

وبالله تعالى التوفيق.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.







(ملحق) نظام مكافحة الرشوة

صدر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٦) وتاريخ ٢٩/١٢/١٤١٢هـ

١ - كل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدًا أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته أو يزعم أنه من أعمال وظيفته ولو كان هذا العمل مشروعًا؛ يعد مرتشيًا ويعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات وبغرامة لا تزيد عن مليون ريـال أو بإحدى هاتين العقوبتين ولا يؤثر في قيام الجريمة تجاه قصد الموظف إلى عدم القيام بالعمل الذي وعد به.

٢ - كل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدًا أو عطية للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو يزعم أنه من أعمال وظيفته ولو كان هذا الامتناع مشروعًا؛ يعد مرتشيًا ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا النظام ولا يؤثر في قيام الجريمة اتجاه قصد الموظف إلى عدم القيام بما وعد به.

٣ - كل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدًا أو عطية للإخلال بواجبات وظيفته أو لمكافأته على ما وقع منه ولو كان ذلك بدون اتفاق سابق يعد مرتشيًا ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا النظام.

٤ - كل موظف عام أَخَلَّ بواجبات وظيفته بأن قام بعمل أو امتنع عن عمل من أعمال تلك الوظيفة نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعد في حكم المرتشي ويعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات



وبغرامة لا تزيد عن مائة ألف ريـال أو بإحدى هاتين العقوبتين.

٥ - كل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدًا أو عطية للاستعمال نفوذ حقيقي أو مزعوم للحصول أو لمحاولة الحصول من أية سلطة عامة على عمل أو أمر أو قرار أو التزام أو ترخيص أو اتفاق توريد على وظيفة أو خدمة أو مزية من أي نوع يعد مرتشيًا ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا النظام.

٦ - كل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدًا أو عطية بسبب وظيفته لمتابعة معاملة في جهة حكومية ولم تنطبق عليه النصوص الأخرى في هذا النظام يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد عن خمسين ألف ريـال أو بإحدى هاتين العقوبتين، ويعاقب بالعقوبة نفسها من أعطى أو عرض العطية أو وعد بها للغرض المشار إليه وكذلك الوسيط في أية حالة من هذه الحالات.

٧ - يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا النظام من يستعمل القوة أو العنف أو التهديد في حق موظف عام ليحصل منه على قضاء أمر غير مشروع أو ليحمله على اجتناب أداء عمل من الأعمال المكلف بها نظامًا.

٨ - يعد في حكم الموظف العام في تطبيق أحكام هذا النظام:

١ - كل من يعمل لدى الدولة أو لدى أحد الأجهزة ذات الشخصية المعنوية العامة سواء كان يعمل بصفة دائمة أو مؤقتة.



٢ - المحكم أو الخبير المعيَّن من قبل الحكومة أو أية هيئة لها اختصاص قضائي.

٣ - كل مكلف من جهة حكومية أو أيَّة سلطة إدارية أخرى بأداء مهمة معيَّنة.

٤ - كل من يعمل لدى الشركات أو المؤسسات الفردية التي تقوم بإدارة وتشغيل المرافق العامة أو صيانتها أو تقوم بمباشرة خدمة عامة، وكذلك كل من يعمل لدى الشركات المساهمة والشركات التي تسهم الحكومة في رأس مالها والشركات أو المؤسسات الفردية التي تزاول الأعمال المصرفية.

٥ - رؤساء وأعضاء مجالس إدارات الشركات المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من هذه المادة.

٩ - من عرض رشوة ولم تقبل منه يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات وبغرامة لا تزيد عن مليون ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين.

١٠ - يعاقب الراشي والوسيط وكل من اشترك في إحدى الجرائم الواردة في هذا النظام بالعقوبة المنصوص عليها في المادة التي تجرمها، ويعتبر شريكًا في الجريمة كل من اتفق أو حرَّض أو ساعد في ارتكابها مع علمه بذلك متى تمت الجريمة بناءً على هذا الاتفاق أو التحريض أو المساعدة.

١١ - كل شخص عينه المرتشي أو الراشي لأخذ الرشوة وقَبِل ذلك مع علمه بالسبب يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد عن خمسين ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين.



١٢ - يعتبر من قبيل الوعد أو العطية في تطبيق هذا النظام كل فائدة أو ميزة يمكن أن يحصل عليها المرتشي، أيًا كان نوع هذه الفائدة أو تلك الميزة أو اسمها؛ سواء كانت مادية أو غير مادية.

١٣ - يترتب على الحكم بإدانة موظف عام أو من في حكمه بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام العزل من الوظيفة العامة وحرمانه من تولي الوظائف العامة أو القيام بالأعمال التي يعد القائمون بها في حكم الموظفين العامين وفقًا لنص المادة الثامنة من هذا النظام.

١٤ - لمجلس الوزراء إعادة النظر في العقوبة التبعية بعد مضي خمس سنوات من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة الأصلية.

١٥ - يحكم في جميع الأحوال بمصادرة المال أو الميزة أو الفائدة موضوع الجريمة متى كان ذلك ممكنًا عملًا.

١٦ - يعفى الراشي أو الوسيط من العقوبة الأصلية والتبعية إذا أخبر السلطات بالجريمة قبل اكتشافها.

١٧ - كل من أرشد إلى جريمة من الجرائم المنصوص عليها في النظام وأدت معلوماته إلى ثبوت الجريمة ولم يكن راشيًا أو شريكًا أو وسيطًا يمنح مكافأة لا تقل عن خمسة آلاف ريال ولا تزيد عن نصف قيمة المال المصادر وتقدر المكافأة الجهة التي تحكم في الجريمة، ويجوز لوزارة الداخلية صرف مكافأة أعلى من المبلغ الذي يحدد بمقتضى هذه المادة وذلك بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء عليها.

١٨ - يعتبر عائدًا من حُكِم بإدانته في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام إذا ثبت ارتكابه جريمة أخرى وفقًا لأحكامه قبل مضي خمس سنوات من تاريخ انقضاء العقوبة وفي هذه الحالة يجوز الحكم عليه بأكثر من الحد الأعلى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد.

١٩ - على الجهة المختصة بالحكم في جرائم الرشوة الحكم بغرامة لا تتجاوز عشرة أضعاف قيمة الرشوة أو بالحرمان من الدخول مع الوزارات والمصالح الحكومية أو الأجهزة ذات الشخصية المعنوية العامة في عقود لتأمين مشترياتها وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها أو بهاتين العقوبتين على أية شركة أو مؤسسة خاصة وطنية أو أجنبية أدين مديرها أو أحد منسوبيها في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام إذا ثبت أن الجريمة قد ارتكبت لمصلحتها، ولمجلس الوزراء إعادة النظر في عقوبة الحرمان المشار إليها بعد مضي خمس سنوات على الأقل من صدور الحكم.

٢٠ - إذا حكم بحرمان أية شركة أو مؤسسة خاصة وطنية أو أجنبية وفقًا للمادة التاسعة عشرة فإن على الجهة أو الجهات الحكومية المتعاقدة معها أن ترفع إلى مجلس الوزراء بما ترى ملائمة اتخاذه فيما يتعلق بالأعمال التي تقوم الشركة أو المؤسسة بتنفيذها ولو لم يكن للجهة أو الجهات الحكومية علاقة بالجريمة سبب الحكم.



٢١ - على وزارة الداخلية نشر الأحكام التي تصدر في جرائم الرشوة وإعلانها.

٢٢ - يحل هذا النظام محل نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١٥ وتاريخ ٧/ ٣/ ١٣٨٢هـ، وما طرأ عليه من تعديلات ويلغي كل ما يتعارض معه من أحكام.

٢٣ - ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية ويعمل به بعد ثلاثين يومًا من تاريخ نشره.






فهرس المصادر والمراجع

١ - أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية، د. حسن أحمد الفكي، ط. دار المنهاج، ط١، عام ١٤٢٥.

٢ - **الأحكام السلطانية**، علي بن محمد الماوردي، نشر دار الكتب العلمية، عام ١٤٠٥.

٣ - **أحكام القرآن**، محمد بن عبد الله بن العربي، تحقيق علي البجاوي، ط. دار المعرفة، عام ١٤٠٧.

٤ - **أحكام المال الحرام**، د. عباس الباز، ط. دار النفائس، ط الثانية ١٤٢٤.

٥ - **أحكام أهل الذمة**، أبو عبد الله ابن القيِّم، تحقيق صبحي الصالح، ط. دار العلم للملايين، عام ١٩٤٤م.

٦ - **إحياء علوم الدين**، أبو حامد الغزالي، نشر: دار الكتاب العربي.

٧ - **الآداب الشرعية**، محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط. الرسالة، عام ١٤١٣.

٨ - **الأدب المفرد**، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق فؤاد عبد الباقي، ط. البشائر، عام ١٤١٧.

٩ - **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، ناصر الألباني، ط. المكتب الإسلامي، ط٢، عام ١٤٠٥.

١٠ - **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين الكاساني، نشر: دار الكتاب العربي، ط٢.

١١ - **بدائع الفوائد**، ابن القيم، ط. دار عالم الفوائد، ط١، عام ١٤٢٥هـ.

١٢ - **تحفة المودود بأحكام المولود**، محمد بن أبي بكر ابن القيم، نشر دار الكتاب العربي، عام ١٤٠٣. (تصوير).

١٣ - **التعريفات**، الشريف الجرجاني، ط. دار الفكر، عام ١٤١٣.



١٤ - **تفسير ابن كثير، (تفسير القرآن العظيم)**، إسماعيل بن عمر ابن كثير، ط. طيبة، عام ١٤٢٥.

١٥ - **تفسير البغوي (معالم التنزيل)**، الحسين بن مسعود البغوي، ط. طيبة، عام ١٤٢٣.

١٦ - **تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن)**، محمد بن جرير الطبري، ط. دار الفكر، عام ١٤٠٥.

١٧ - **تفسير القرطبي (أحكام القرآن)**، محمد بن أحمد القرطبي، ت/د. عبد الله التركي، نشر مؤسسة الرسالة، ط١ عام ١٤٢٧.

١٨ - **تقريب التهذيب**، أحمد بن علي بن حجر، ت/ محمد عوامة، نشر دار اليسر ودار المنهاج، ط٨ عام ١٤٣٠.

١٩ - **التلخيص الحبير**، ابن حجر، تحقيق عبد الله هاشم يماني، نشر دار أحد (تصوير عن ط. عام ١٣٨٤).

٢٠ - **جامع الترمذي**، أبو عيسى الترمذي، ط. بيت الأفكار الدولية، عام ١٤٢٠.

٢١ - **جريمة الرشوة في الشريعة الإسلامية مع دراسة نظام مكافحة الرشوة في المملكة**، د. عبد الله الطريقي، بلا ناشر، عام ١٤٠٣.

٢٢ - **جريمة الرشوة في النظام السعودي**، د. أسامة نور، ط. معهد الإدارة العامة، عام ١٤١٧.

٢٣ - **حاشية ابن عابدين**، ابن عابدين، نشر دار الفكر للطباعة والنشر، ط. عام ١٤٢١.

٢٤ - **الحاوي الكبير**، علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، نشر دار الكتب العلمية، ط١، عام ١٤١٩.

٢٥ - **حلية الفقهاء**، أحمد بن فارس الرازي، تحقيق د. عبد الله التركي، بلا ناشر، عام ١٤٠٣.

٢٦ - **الذخيرة**، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ط. دار الغرب، عام ١٩٩٤م.

٢٧ - **الروح**، محمد بن أبي بكر ابن القيم، نشر دار عالم الفوائد عام ١٤٣٢.



٢٨ - **سنن أبي داود**، سليمان بن الأشعث، ط. بيت الأفكار الدولية، عام ١٤٢٠.

٢٩ - **السنن الكبرى**، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مصورة عن ط. الهندية، نشر دار المعرفة، ط. عام ١٤١٣.

٣٠ - **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، محمد بن عبد الله الزركشي، ت/ د.عبد الله بن عبد الرحمن بن جبرين، ط٢، عام ١٤١٤.

٣١ - **شرح الكوكب المنير**، ابن النجار الفتوحي، ت/ د. محمد الزحيلي، ود. نزيه حماد، نشر مكتبة العبيكان، ط١، عام ١٤١٨.

٣٢ - **شرح صحيح مسلم**، أبو زكريا يحيى النووي، نشر دار الكتب العلمية. (تصوير عن ط. المصرية).

٣٣ - **صحيح ابن حبان (ترتيب ابن بلبان)**، محمد بن حبان أبو حاتم البستي، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط. مؤسسة الرسالة، ط٣، عام ١٤١٨.

٣٤ - **صحيح ابن خزيمة**، محمد بن إسحاق بن خزيمة، ت/ د. محمد مصطفى الأعظمي، نشر المكتب الإسلامي، ط٢، عام ١٤١٢.

٣٥ - **صحيح البخاري**، محمد بن إسماعيل، ط. بيت الأفكار الدولية، عام ١٤١٨.

٣٦ - **صحيح مسلم**، محمد بن الحجاج، ط. بيت الأفكار الدولية، عام ١٤١٨.

٣٧ - **العلل الكبير (ترتيب القاضي)**، محمد بن عيسى الترمذي، ط. عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية، ط١، عام ١٤٠٩.

٣٨ - **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، تأليف: بدر الدين العيني، نشر دار إحياء التراث العربي.

٣٩ - **عيون الأخبار**، عبد الله بن مسلم بن قتيبة، نشر دار الكتاب العربي.

٤٠ - **فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (فتاوى ورسائل)**، جمع وتحقيق محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، (تصوير عن ط. الحكومة الأولى عام ١٣٩٩).

٤١ - **فتاوى سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز (مجموع فتاوى ومقالات متنوعة)**، جمع: د. محمد الشويعر، نشر دار أصداء المجتمع، ط٣، عام ١٤٢١.

٤٢ - **فتح الباري**، ابن حجر، ط. دار السلام، ط٣، عام ١٤٢١.

٤٣ - **فتح القدير**، الكمال ابن الهمام، نشر دار الفكر، ط٢، (تصوير عن ط. الحلبي).



٤٤ - **الفروع**، محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق د. عبد الله التركي، ط. مؤسسة الرسالة، ط١، عام ١٤٢٤.

٤٥ - **فصل المقال في هدايا العمال**، السبكي، مطبوع مختصره ضمن فتاوى السبكي، نشر دار المعرفة.

٤٦ - **القاموس المحيط**، الفيروز آبادي، ط. مؤسسة الرسالة، ط٢، عام ١٤٠٧.

٤٧ - **قواعد ابن رجب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد)**، تحقيق مشهور حسن سلمان، ط. دار ابن القيِّم، دار ابن عفان، ط١، عام ١٤٢٤.

٤٨ - **لائحة الهيئة العامة للغذاء والدواء**، آلية التعامل مع دعوات شركات الأغذية.

٤٩ - **لسان العرب**، ابن منظور، نشر دار عالم الكتب، ط. عام ١٤٢٤. (تصوير عن ط. بولاق).

٥٠ - **المبدع في شرح المقنع**، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح المؤرخ الحنبلي، نشر المكتب الإسلامي، ط٣، عام ١٤٢١.

٥١ - **المبسوط**، شمس الدين السرخسي، نشر دار المعرفة (تصوير).

٥٢ - **مجموع الفتاوى**، شيخ الإسلام ابن تيمية، ط. مجمع الملك فهد بالمدينة، عام ١٤٢٥، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية بالسعودية.

٥٣ - **محك النظر في المنطق**، أبو حامد الغزالي، ت أحمد المزيدي، ط. دار الكتب العلمية، عام ١٤٢٤. (مطبوع مع التقريب لحد المنطق لابن حزم).

٥٤ - **مختصر الفتاوى المصرية**، شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع علي بن محمد البعلي الحنبلي، تحقيق: محمد حامد الفقي، نشر: دار ابن القيم، ط٢، عام ١٤٠٦.

٥٥ - **مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين**، محمد بن أبي بكر ابن القيم، ت/ حامد الفقي، نشر دار الفكر، عام ١٤٠٨.

٥٦ - **المراسيل**، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني، ت/ شعيب الأرناؤوط، نشر مؤسسة الرسالة، ط١، عام ١٤٠٨.

٥٧ - **مستدرك الحاكم**، محمد بن عبد الله النيسابوري، نشر دار المعرفة. (تصوير عن ط. الهندية).

٥٨ - **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، ط. الميمنية، نشر المكتب الإسلامي، مع فهرس الألباني، ط٥، عام ١٤٠٥.

٥٩ - **مسند البزار (البحر الزخار)**، أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار، ت/ د.

محفوظ الرحمن زين الله، نشر مؤسسة علوم القرآن، مكتبة العلوم والحكم، ط١، عام ١٤٠٩.

٦٠ - **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، أحمد بن محمد الفيومي، نشر المكتبة العلمية.

٦١ - **المصنف لابن أبي شيبة**، أبو بكر عبد الله بن محمد، ت/ محمد عوامة، نشر دار القبلة، ومؤسسة علوم القرآن، ط١، عام ١٤٢٧.

٦٢ - **معالم السنن**، أبو سليمان الخطابي، ت/ أحمد شاكر، حامد الفقي، ط. مطبعة السنة المحمدية، ط. عام ١٣٦٩، نشر دار المعرفة. (مطبوع مع مختصر السنن للمنذري وتهذيب السنن لابن القيِّم).

٦٣ - **المعايير الشرعية**، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، بالبحرين، ١٤٢٨.

٦٤ - **معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء**، د. نزيه حماد، ط. دار القلم، عام ١٤٢٩.

٦٥ - **معجم لغة الفقهاء**، أ.د. محمد رواس قلعجي، ط. دار النفائس، ط٢، عام ١٤٢٧.

٦٦ - **معيار العلم في فن المنطق**، أبو حامد محمد الغزالي، طبعة محققة وعليها تعاليق حسنة، لا سيما النصف الأول من الكتاب، ولم أستبن اسم محققها، من تصوير دار الأندلس، لبنان، بلا تاريخ نشر.

٦٧ - **المغني**، للموفق أبو محمد ابن قدامة، تحقيق د. عبد الله التركي، ود. عبد الفتاح الحلو، نشر دار عالم الكتب. (تصوير عن ط. هجر)، ط٥، عام ١٤٢٦.

٦٨ - **المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم**، أحمد بن عمر القرطبي، ت/ محي الدين مستو وآخرين، نشر دار ابن كثير، ط٢، عام ١٤٢٠.

٦٩ - **منح الجليل على مختصر سيد خليل**، محمد عليش، نشر دار الفكر، عام ١٤٠٩.

٧٠ - **المهذب**، إبراهيم بن علي الشيرازي، نشر دار الفكر.

٧١ - **الموسوعة العربية العالمية**، فريق من الباحثين، نشر مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، ط٢، عام ١٤١٩.

٧٢ - **الموسوعة الفقهية**، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.



٧٣ - **نظام مكافحة الرشوة**، (صدر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٦ وتاريخ ٢٩/ ١٢/ ١٤١٢).

٧٤ - **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، نشر دار الفكر للطباعة، ط. عام ١٤٠٤. (تصوير عن ط. الحلبي).

٧٥ - **النهاية في غريب الحديث والأثر**، ابن الأثير الجزري، ت/ خليل شيحا، نشر دار المعرفة، ط١، عام ١٤٢٢.

٧٦ - **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نشر دار عالم الكتب، ط. عام ١٤٢٤. (تصوير عن ط. المنيرية عام ١٣٤٤).



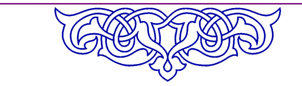



فهرس الموضوعات



البحث الخامس

الحقوق والالتزامات
ماليتها، ضوابط الاعتياض عنها
تطبيقاتها المعاصرة






المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسوله وآله وصحبه؛ وبعد:

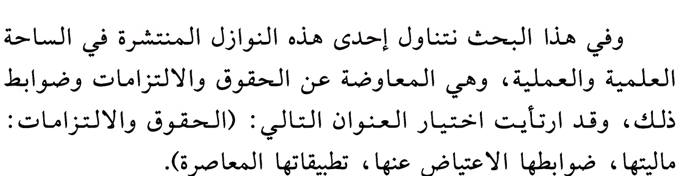
فإن هذا الدين الذي رضيه الله ﷻ للناس، شرعٌ متكاملٌ من جميع جوانب الحياة، وصالح لكل زمان ومكان، فما من حادثة تنزل بالمسلمين، إلا ولها في كتاب الله وسنة رسوله محمد ﷺ الحكم والبيان.

وإن الناظر اليقظ في التاريخ العالمي للإسلام يتوقف بذهول عند حقبة من الزمن طالت، وظهرت فيها الدعوة إلى إغلاق باب الاجتهاد، بحجة عدم الحاجة إليه، أو عدم توفر المجتهد!

إلا أن ذلك لم يستمر بفضل الله تعالى في عصر تغيرت فيه الأوضاع والعلاقات، وتكاثرت فيه الآلات والمخترعات، منذ القرن الثاني عشر الهجري على وجه التقريب، حتى عصرنا هذا الذي اكتسب بحق نعت (عصر السرعة).

ظهرت في هذا العصر العديد من الأقضية والنوازل، في جل أبواب الفقه الإسلامي، مما يجعل المهمة على العالم والفقيه والباحث أكبر، والتبعة عليه أثقل، يدفعه ذلك إلى مزيدٍ من البحث والنَّظر وإعمال الفكر وكد الذهن، لبيان الأحكام الشرعية المبنية على الكتاب والسنَّة، وعلى القواعد المنضبطة، والأسس السليمة.

ولقد كان لباب المعاملات، لا سيما المالية والاقتصادية والمصرفية، النصيب الأوفر من ذلك.



وفي هذا البحث نتناول إحدى هذه النوازل المنتشرة في الساحة العلمية والعملية، وهي المعاوضة عن الحقوق والالتزامات وضوابط ذلك، وقد ارتأيت اختيار العنوان التالي: (الحقوق والالتزامات: ماليتها، ضوابطها الاعتياض عنها، تطبيقاتها المعاصرة).

وبالله التوفيق، ومنه نستمد العون والتسديد.






تمهيد

يحسن قبل الدخول في ثنايا البحث، وتفاصيل المسائل، التمهيد للموضوع بتأصيل وتقعيد، يكون بمثابة نقطة انطلاق لما يليه من مباحث. ولذا فإننا بحاجة لبيان بعض الموضوعات التي ينبني عليها ما نحن بصدد بيانه، وذلك في سبعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الملكية.

المطلب الثاني: تعريف المال.

المطلب الثالث: تعريف الحق.

المطلب الرابع: تعريف الالتزام.

المطلب الخامس: العلاقة بين الملكية، والمال، والحق، والالتزام.

المطلب السادس: تعريف المعاوضة، أو الاعتياض، وصورها.

المطلب السابع: الفرق بين المنفعة، والانتفاع.






المطلب الأول

تعريف المِلْكِيَّة

لقد تناولت أقلام العلماء والباحثين هذه المسألة منذ وقتٍ مبكر، وتتابع المؤلفون في تقريرها وتأصيلها كنظرية فقهية[١]، حتى أمكن الجزم باستيفائها بحثًا؛ مما يجعل المرء بعد ذلك لا يطمع أن يُضفي عليها جديدًا.

ولِما تقدم، ولكون البحث ليس من اختصاصه تقصِّي المسألة، اكتفيت بالإيجاز.

تعريف الملكية في اللغة: المِلكية من الفعل مَلَك، يَمْلِك تملُّكًا ومِلْكًا، والمعنى: احتواء الشيء، والقدرة عليه، والاستبداد به، والتصرف به، وهو يُثلّث[٢].

وفي الاصطلاح: عرفه بعض الحنفية فقال: المِلك هو قدرةٌ يثبتها

---

(١) يراجع: «الملكية في الشريعة الإسلامية» للشيخ علي الخفيف، و«الملكية ونظرية العقد» للشيخ محمد أبو زهرة، و«الأموال ونظرية العقد» للدكتور محمد يوسف موسى، و«المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية» لمحمد مصطفى شلبي و«المدخل الفقهي العام والمدخل إلى نظرية الالتزام» لمصطفى الزرقا، و«الملكية» للدكتور عيسى عبده وأحمد إسماعيل يحيى، و«الملكية» للدكتور عبد الحميد البعلي، و«الملكية» للدكتور عبد السلام العبّادي (وهو أوسعها، وأصله رسالة دكتوراه).

(٢) ينظر: «لسان العرب» (١٢/٣٨٢)، «القاموس المحيط» (ص١٢٣٢)، والتثليث في العربية يعني: تحريك أحد حروف الكلمة - غير حرف الإعراب - بحركات ثلاث، قد تختلف في معانيها، وقد تتفق.

الشارع ابتداءً على التصرف إلا لمانع[(١)].

وجاء في «شرح حدود ابن عرفة»: «المِلْك: التصرف في الشيء، بكل أمرٍ جائز، فعلًا أو حكمًا»[(٢)].

وقال ابن السبكي رَحِمَهُ اللَّهُ: «هو حكمٌ شرعي، يُقدّر في عين أو منفعة، يقتضي تمكّن من يُنسب إليه، من انتفاعه، والعوض عنه، من حيث هو كذلك»[(٣)].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: «المِلْك هو القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة»[(٤)].

وهذه التعاريف تتناول جميع أنواع الملكية، من ملكية الأعيان والمنافع، وبه يتضح أن المِلْك عبارة عن علاقة الإنسان بالمال، وما في حكمه من المنافع[(٥)].

وبهذا يتبين أن الملكية ليست شيئًا ماديًّا، وإنما هي نوع من الحقوق[(٦)].

وما تقدم من التعاريف، ليست حدودًا دقيقة كما هو متبادر، وإنما هي للتقريب، ولذا يقول الشيخ علي الخفيف رَحِمَهُ اللَّهُ: «إن معنى الملكية أو

---

(١) هذا تعريف ابن الهمام في «فتح القدير» (٦/٢٤٨)، بدون زيادة (إلا لمانع)، فقد ذكرها ابن نجيم تقييدًا لتعريف ابن الهمام، عند نقله له في «الأشباه والنظائر» (ص٣٤٦).

(٢) (٢/٥٤١).

(٣) نقله السيوطي في «الأشباه والنظائر» (٣١٦).

(٤) «مجموع الفتاوى» (٢٩/١٧٨).

(٥) ينظر: «الملكية» لأبي زهرة (ص٦٥)، و«المدخل الفقهي» (١/٣٣٤).

(٦) ينظر: «الملكية في الشريعة الإسلامية» للخفيف (ص٥، ٩٢)، و«المدخل الفقهي» (١/٣٣٤)، و«المدخل إلى نظرية الالتزام» (٤٤).

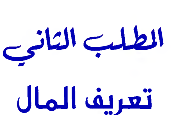



تعريفها في الفقه الإسلامي تعوزه الدقة والتحديد، وكان من نتيجة ذلك عدم تحديد ما يُعد من قبيل المِلْك، وما يعد من قبيل الاختصاص لا الملك، أو عدم التفرقة بين المِلْك والاختصاص، في حين أن حق المِلكية في الفقه الوضعي محدود، فلم تختلف فيه الآراء»[1].



(١) «الملكية في الشريعة الإسلامية» لعلي الخفيف (ص٥٨).





المطلب الثاني
تعريف المال

في اللغة: ما ملكته من كل شيء، وهو اسم لجميع ما يملكه الإنسان، وأصله: ما يميل إليه الطبع(١).

وفي الاصطلاح الفقهي اتجاهان مشهوران في تعريفه، لهما تأثير ظاهر فيما نحن بصدد تقريره، لذا حسُن بسط الخلاف(٢):

الاتجاه الأول: للحنفية، وقد ضيّقوا مفهوم المال، فاشترطوا فيه أن يكون شيئًا ماديًّا محسوسًا له وجود خارجي.

فقد عرفه في «المبسوط»(٣) بأنه: «اسمٌ لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار صفة التموّل والإحراز».

ووقفت في «حاشية ابن عابدين» على تعريفين:

الأول: في أول كتاب البيع، وهو قوله ﵀: «المال ما يميل إليه

---

(١) ينظر: «القاموس المحيط» (١٣٦٨)، و«معجم لغة الفقهاء» (ص٣٦٦).

(٢) يراجع: «الملكية» للخفيف (ص٦) و(ص١١ - ١٣) الهامش، ولأبي زهرة (ص٤٧ - ٤٨)، و«المدخل إلى نظرية الالتزام» (ص١٢٥ - ١٢٧)، و«الأموال ونظرية العقد» لموسى (ص١٤٩ - ١٥٠) و«المدخل» لشلبي (ص٣٢٩ - ٣٣٠، ٣٣٢)، و«الملكية» لعبده وأحمد يحيى (ص١٢١ - ١٣٠)، و«الملكية» للعبادي (١/٢٠٢) وما بعدها، بحث الشيخ محمد تقي العثماني (بيع الحقوق المجردة) المنشور في «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، العدد الخامس (٣/٢٣٦٢ - ٢٣٦٨)، و«المال حقيقته وأقسامه» لنزيه حماد (ص٣٠ - ٣٣) ضمن «قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد».

(٣) للسرخسي (١١/٧٩).



الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والماليّة تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم»[١].

والثاني: في أول كتاب الزكاة، وهو قوله ﷺ: «المال ما يُتموّل ويدّخر للحاجة، وهو خاصٌ بالأعيان، فخرج به تمليك المنافع»[٢].

وهو صريح في المسألة.

وقد عرفه الأستاذ مصطفى الزرقا ﷺ في نظر فقهاء المذهب الحنفي بالتعريف التَّالي: «المال هو كل عين ذات قيمة مادية بين الناس»[٣].

الاتجاه الثاني: للجمهور، وقد وسّعوا مفهوم المال، بأن يكون عينيًّا ومعنويًّا.

قال الشاطبي ﷺ: «وأعني بالمال ما يقع عليه المِلك، واستبدّ به المالك عن غيره، إذا أخذه من وجهه»[٤].

قلت: والمِلك يقع على المنافع كما يقع على الأعيان.

وقال الشافعي ﷺ في تعريف المال: «ما له قيمة يباع بها، وتلزم مُتلِفه وإن قَلّت»[٥].

وقال ابن قدامة ﷺ في تعريفه: «هو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة»[٦].

---

(١) «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٤).
(٢) «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٢) بتصرف يسير.
(٣) «المدخل إلى نظرية الالتزام» (ص١٢٧).
(٤) «الموافقات» (١٧/ ٢).
(٥) نقله السيوطي في «الأشباه والنظائر» (ص٣٢٧).
(٦) «المقنع» (ص١٥٢)، أول كتاب البيع، قال: «ولا يصح إلا بشروط سبعة... الثالث: أن يكون المبيع مالًا وهو...» فذكره.




الموازنة بين الاتجاهين:

الأظهر والله أعلم الاتجاه الثاني؛ لأمور:

١ - أن قصر مفهوم المال على الأشياء العينية المادية لم يرد في الشرع.

٢ - أن التعريف اللغوي للمال ينصر اتجاه الجمهور ويؤيده(١).

٣ - أن العُرْف جارٍ باعتبار ماليّة غير الأشياء المادية؛ كبعض المنافع والحقوق(٢)، ومن المتقرر أن مالم يرد تحديده في الشرع(٣)، فمردُّه للعُرف(٤).

٤ - أن الشارع قد سوّغ أن تكون المنفعة مهرًا في النكاح(٥)، والمهر يجب أن يكون مالًا، لقوله تعالى بعد تعداد محرمات النساء: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ ۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ۚ فَمَا

---

(١) ينظر: «الملكية» لأبي زهرة (ص٤٧).

(٢) سيأتي التمثيل على ذلك.

(٣) قال أبو زهرة: «لم يرد في الشرع بيان خاص للمال حتى يكون عرفًا له، فكانت في فهمها على ما عليه العرب». ينظر: «الملكية ونظرية العقد» (ص٤٨) بتصرف.

(٤) قررها جمع من الأئمة، منهم: ابن قدامة في «المغني» (١/ ٣٨٩)، (٢/ ٢٨٨)، والنووي في «المجموع» (٩/ ١٥٤)، وابن تيمية في «شرح العمدة» (ص١٠٦، ٣٠٤) قسم الطهارة، والسيوطي في «الأشباه والنظائر» (ص٩٨) وغيرهم.

(٥) كما في قصة موسى ﵇ مع صاحب مدين، جعله مهر ابنته استئجاره لموسى، كما في قوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ﴾ [القَصَص: ٢٧]، وروي عن النبي ﷺ أنه قرأ: ﴿طسٓمٓ﴾ [الشُّعَرَاء: ١] حتى إذا بلغ قصة موسى قال: «إن موسى أجر نفسه ثماني سنين، أو عشرًا، على عفة فرجه وطعام بطنه» [أخرجه ابن ماجه (٢٤٤٤)، وضعفه ابن حجر في «الفتح» (٤/ ٤٤٥)]، وكما في قصة المرأة التي زوجها الرسول ﷺ لأحد الصحابة بما معه من القرآن، في قوله «زوّجتُكها بما معك من القرآن» [أخرجه البخاري (٥٠٢٩)، ومسلم (١٤٢٥)].




ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا تَرَٰضَيۡتُم بِهِۦ مِنۢ بَعۡدِ ٱلۡفَرِيضَةِۚ﴾ [النِّسَاء: ٢٤].

وبعد هذا التقرير يتبين أن المنظور إليه في ماليّة الأشياء؛ ليس هو عينية الشيء المادي، وإنما منفعته وأثره، فما لا منفعة فيه، ليس مالًا ولو كان شيئًا عينيًا، فمناط المالية إذن هو المنفعة لا العينية.

وتأسيسًا على هذا يتسع المناط أو القياس العام ليشمل: كل منفعة ذات قيمة بين الناس، ولم يكن محرمًا الانتفاع بها شرعًا.

فهذه ثلاثة قيودٍ للمال:

أن يكون له قيمة في العادة، بحيث يتباذله الناس ويتموّلونه.

أن يشتمل على منفعة مقصودة[١].

أن يُعتدّ بهذه المنفعة شرعًا[٢].

---

(١) قلت: قد يقال: إن قيد (العرف؛ بتموّل الناس له)، متضمنٌ لقيد (المنفعة المقصودة) فلا حاجة لإفراده؛ إذ العرف يستلزم القيمة، فتموّل الناس له، وتوجه رغباتهم إليه، لما يمثله من قيمة مادية استمدها مما يحمله من منفعة، هي مقصودة للمتباذلين فيها. يراجع: «المدخل إلى نظرية الالتزام» (ص١٢٦).

ويجاب: بأن العبث في بني الإنسان وارد، فقد يتباذلون ما لا نفع فيه، في الحال ولا المآل، ويكثر هذا المظهر عند اتساع ذات اليد، ووفرة المال، وانتشار الغنى واليسار. والواقع ينطق - بأسى - وقائع من البذخ والإسراف المقيت، في التافه والحقير، وحقيقٌ بأن تنعت هذه التصرفات بأكل المال بالباطل، فضلًا عن السفه والعبث الذي لا يليق بالمسلم.

(٢) الجمهور اعتبروا (إباحة الانتفاع) من قيود المال، وخالفهم الحنفية، ففي حاشية «ابن عابدين» (٣/ ٤) بعد تعريف المال المتقدم نقله: «المال: ما يُمكن ادخاره، ولو غير مباح، كالخمر». قلت: ويشبه أن يكون الخلاف بينهم لفظيًا إذا كان العقد بين مسلمين.

تنبيه: الحنفية يطلقون (المتقوّم) ويريدون به ما يباح الانتفاع به شرعًا، أما الجمهور فإنهم إذا أطلقوا (المتقوّم) فإنما يريدون به ما له قيمة بين الناس، فليتنبه لهذا الفرق. =

بل يتسع هذا المناط أو القياس العام ليشمل كل شيءٍ لم يكن مالًا في الأصل؛ إذا ظهرت له منفعة فيما بعد، ما دام حكم المالية -شرعًا- يدور على ما للشيء من أثرٍ ظاهر يتعلق بالنفع. فأمصال اللقاح قوامها في الأصل (جراثيم ضارة) لكنها أصبحت اليوم أموالًا ذات قيمة عالمية بعد أن ظهر نفعه في مقاومة الأوبئة[(١)]. فمناط المالية إذن هو المنفعة، ولذلك كان بذل المال لا يجوز إلا في منفعة، بالاتفاق.

قال ابن عبد البر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «كل ما لا يُنتفع به بيقين؛ فأكل المال عليه باطلٌ محرم»[(٢)].

وقال المازري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «يجب أن تعلم أن ما لا منفعة فيه أصلًا، لا يجوز العقد به ولا عليه، لأن ذلك يكون من أكل المال بالباطل»[(٣)].

وقال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ما لا نفع فيه ليس بمال، فأخذ المال في مقابلته باطل»[(٤)].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «بذل المال لا يجوز إلا لمنفعة في الدين أو الدنيا؛ وهذا متفقٌ عليه بين العلماء»[(٥)].

= ينظر: «الملكية» للخفيف (ص٤٠)، و«الملكية» لأبي زهرة (ص٤٧، ٤٨، ٤٩ - ٥٠)، و«المدخل إلى نظرية الالتزام العامة» (ص١٢٧) الهامش، و(ص١٣٣ - ١٣٥)، و«الملكية» للعبادي (١/ ٢١٠ - ٢١١، ٢٢٣ - ٢٢٥)، وبحث «المال حقيقته وأقسامه» د. نزيه حماد (٣٠ - ٣٣).

(١) ينظر: «حق الابتكار» للدكتور فتحي الدريني (ص٢٧ - ٢٨).

(٢) «التمهيد» (٦/ ٢٤١).

(٣) «المعلم بفوائد مسلم» (٢/ ١٥٧). وينظر: «الملكية» للخفيف (٤٢)، و«الملكية» للعبادي (١/ ٢١٠ - ٢١١، ٢٤١ - ٢٤٢)، وبحث «المال حقيقته وأقسامه» د. نزيه حماد (ص٣٠ - ٣٣) ضمن «قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد».

(٤) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٥٢).

(٥) «مختصر الفتاوى المصرية» (ص٣٩٩) وتتمة العبارة: «ومن خرج عن هذا كان سفيهًا مبذرًا لماله، وقد نهى الله تعالى عن التبذير، ونهى النبي ﷺ عن إضاعة المال».




وقال: «والمنفعة التي لا قيمة لها في العادة بمنزلة الأعيان التي لا قيمة لها، لا يصح أن يرد عليها عقد إجارة، لا عقد بيع؛ بالاتفاق»[(١)].

وقال: «العين والمنفعة التي لا قيمة لها عادةً، لا يصح أن يَرِد عليها عقد بيع وإجارة اتفاقًا»[(٢)].

وأما اشتراط أن يكون من غير حاجة أو ضرورة[(٣)]، فلا حاجة لرسمه كقيدٍ ضابط، وإنما هي استثناءات من أصلٍ عام، تجري في سائر أبواب الفقه، وقد أفردها الفقهاء والأصوليون بالحديث في مثاني تصانيفهم، وبيَّنوا ضوابطها ووقت إعمالها.



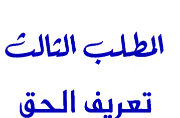
---

(١) «مجموع الفتاوى» (٣٠/٣٠٥) بتصرف يسير.

(٢) نقله عنه تلميذه ابن مفلح في «الفروع» (٦/٤٤٣).

(٣) كما هو مشتهر في تعريف المال في مصنفات الحنابلة، وهو تقييد على تعريف ابن قدامة المتقدم نَقْله. وينظر: «الملكية» للعبادي (٢١٠/٢١١)، وبحث «المال حقيقته وأقسامه» د. نزيه حماد (ص٣٠ - ٣٣) ضمن «قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد».





المطلب الثالث

تعريف الحق

الحقُّ في اللغة: الصواب، والثابت الذي لا يجوز إنكاره[١].

وفي الاصطلاح: اختصاصٌ شرعي يترتب عليه سلطةٌ أو تكليفٌ[٢].

توضيح التعريف[٣]:

(اختصاص): علاقة تشمل المختص (صاحب الحق) والمختص به (الحق).

(شرعي): مصدره الشريعة.

(سلطة): على شخص (كالولاية)، أو شيء (كالملكية).

(تكليف): عهدة شخصية (كقيام الأجير بعمله)، أو مالية (وفاء الدين).



---

(١) ينظر: «القاموس المحيط» (ص١١٢٩)، و«معجم لغة الفقهاء» (ص١٦١).

(٢) ينظر: «المدخل إلى نظرية الالتزام العامة» لمصطفى الزرقا (ص١٩)، وفيه تحرير يسير، ويراجع: «الملكية» للعبّادي (١/ ١١٠) وما بعدها

(٣) ينظر: «المدخل إلى نظرية الالتزام العامة» (ص١٩ - ٢١).




المطلب الرابع
تعريف الالتزام

الالتزام لغة: الارتباط، والإيجاب على النفس[(١)].

اصطلاحًا: تكليف الشخص بفعل، أو بامتناع عن فعل، لمصلحة غيره[(٢)].

فالالتزام هو تكليف وعهدة لصاحب الحق على غيره، وقد يكون بلا كلفة، فيكون مجرد امتناع عن استعمال حقٍ ثابت للملتزِم، وهذا الامتناع يتحقق به مصلحة للغير.

ويتبين من هذا أن الحق هو موضوع الالتزام، إذ الالتزام يعتبر حقًا بالنسبة للشخص المستفيد.

ولا يعني هذا ترادفهما، وإنما ترابطهما، فلكل منهما مفهوم وطبيعة، فالحق أمر إيجابي يقوم على الاستيفاء، والالتزام أمر سلبي يقوم على الوفاء[(٣)].



(١) ينظر: «معجم لغة الفقهاء» (ص٦٦).

(٢) ينظر: «المدخل الفقهي العام» (١/ ٥١٤).

(٣) ينظر: «المدخل إلى نظرية الالتزام» (٢٥ - ٢٦، ٦١ - ٦٢).




المطلب الخامس

العلاقة بين المِلْكية، والمال، والحق، والالتزام

مما تقدم، يتبين أن العلاقة بين الثلاثة الأولى من حيث اللغة متقاربة جدًّا.

ففي «القاموس المحيط» جَعَل من معاني الحقِّ: المالَ، والمِلك.(١)

وأما من حيث الاصطلاح الفقهي:

فالحق أعم من المِلك(٢). فكل مِلك حق(٣)، وليس كل حق قابلًا للمِلْكية؛ فمن الحقوق ما يكون محلًّا للمِلْك، ومنها ما لا يكون كذلك(٤).

والمِلْك أعمُّ من المال(٥) من وجه، وأخصُّ منه من وجه، فمن المال ما يُملك، ومنه ما لا يُملك(٦)، ومن المِلك ما هو مال، ومنه ما

(١) (ص١١٢٩).

(٢) ينظر: «شرح حدود ابن عرفة» (٢/ ٥٣٧).

(٣) ينظر: المدخل الفقهي (١/ ٣٣٤)، «المدخل إلى نظرية الالتزام» (ص٤٤).

(٤) ينظر: «الملكية» للخفيف (ص٥٦).

(٥) ينظر: «المدخل الفقهي العام» (١/ ٣٥١).

(٦) حيث ينقسم المال باعتبار دخوله في الملك وعدمه إلى ثلاثة أقسام: مملوك (تحت ملكية شخص طبيعي، أو اعتباري)، ومباح (كالبحار والغابات والصيد)، ومحجور (كالطرق العامة والمساجد والمقابر والأوقاف). فالأول: ترد عليه العقود الشرعية، والثاني: يملك بالاستيلاء أو الإحياء، والثالث: لا ترد عليه الملكية بحال. ينظر: «الملكية» لأبي زهرة (ص٦٦)، و«الأموال» لموسى (ص١٥٣ - ١٥٤)، «المدخل» لشلبي (ص٣٤٠)، «المدخل إلى نظرية الالتزام» (ص٢٢١ - ٢٢٤).




ليس كذلك[(١)].

كما أن الحق أعمُّ من المال من وجه، وأخصُّ منه من وجه، فمن الحقوق ما يُعدُّ مالًا، ومنها ما لا يُعدُّ مالًا[(٢)].

والحق هو موضوع الالتزام[(٣)].



(١) ينظر: «الملكية» للخفيف (ص١٩، ٤٣)، ولأبي زهرة (ص٥٤)، «المدخل إلى نظرية الالتزام» (ص١٢٨).

(٢) هذا على ما تقدم ترجيحه في مفهوم المال، وهو قول الجمهور. ومن الحقوق التي اتفق الفقهاء على عدم اعتبارها أموالًا: حق الولاية والحضانة والنسب، ومن الحقوق التي تعتبر أموالًا - على مفهوم المال عند الجمهور- حقوق الارتفاق وهي: منفعة مقررة لعقار على عقار آخر مملوك لغير الأول. وهي محصورة عند الأكثر في ستة: الشرب، والطريق، والمجرى، والمسيل، والتعلي، والجوار. وهذه يسميها الحنفية الحقوق المجردة، ويمنعون من بيعها استقلالًا. ينظر: «الملكية» للخفيف (ص٥٦)، ولأبي زهرة (ص٧٧)، «المدخل إلى نظرية الالتزام» (ص٤٦ - ٤٧)، «الملكية» للعبادي (١/٢١٩ - ٢٢٠)، بحث الشيخ محمد تقي العثماني (بيع الحقوق المجردة) المنشور في «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، (العدد الخامس) (٣/ ٢٣٦٢).

(٣) ينظر: المدخل إلى نظرية الالتزام (ص٢٦، ٦١).



المطلب السادس

تعريف المعاوضة، أو الاعتياض، وصورها

المعاوضة في اللغة: أخذ العوض وهو البدل، وهو عقدٌ يعطي كل طرفٍ فيه نفس المقدار من المنفعة الذي يعطيه الطرف الآخر[١]. فهو أخذ شيء مقابل شيء أو إعطاؤه.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[٢].

صور المعاوضة:

الاعتياض عن الحقوق يمكن بطريقين:

الطريق الأول: الاعتياض عن طريق البيع، وحقيقته: نقل ما كان يملكه البائع إلى المشتري بجميع مقتضيات النقل.

الطريق الثاني: الاعتياض عن طريق الصلح والتنازل، وحقيقته: إسقاط النازل حقه، ولكن لا ينتقل الحق إلى المنزول له بمجرد نزوله، ولكن يزول مزاحمة النازل بمقابلة المنزول له[٣].

وقد ذكر العز بن عبد السلام، والقرافي؛ هذين الطريقين، والفرق بينهما. ومحصلة قولهما: أنَّ التصرف في الحقوق والأملاك ينقسم إلى

---

(١) ينظر: «معجم لغة الفقهاء» (٤٠٨).

(٢) ينظر: «الموسوعة الفقهية» (٥/ ٢٢٩)، (٣٨/ ١٨٧).

(٣) ينظر: بحث الشيخ محمد تقي العثماني (بيع الحقوق المجردة) المنشور في «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، العدد الخامس (٣/ ٢٣٥٩).



نقلٍ وإسقاط.[(١)]

١ - **النقل**: ويكون بعوض في الأعيان: كالبيع، والقرض، وفي المنافع: كالهبة، والوقف، والصدقة.

٢ - **الإسقاط**: ويكون بعوض: كالخلع، والعفو على مال، وبغير عوض: كالإبراء من الدَّين.

ومن المتعيِّن على الباحث التفريق بينهما، إذ من الحقوق ما يصح أن يجري عليه الطريقان: النقل والإسقاط، ومنها ما لا يصح أن يجري عليه سوى الطريق الثاني.

والتمييز بين هذه الحقوق هو ما سنتناوله في المطلب التالي.



(١) ينظر: «القواعد الكبرى» الموسوم بـ: «قواعد الأحكام» (٢/١٤٩ - ١٥١)، وتوسع في ذكر أنواع التصرفات، حيث قال: «التصرفات أنواع: نقل، وإسقاط، وقبض، وإقباض، وإذن، ورهن، وخلط، وتملّك، واختصاص، وإتلاف، وتأديب خاص وعام». واقتصرت هنا على أبرزها، «الفروق» (٢/ ١١٠)، وقد ذكر أبرز التصرفات وهي النقل والإسقاط.




المطلب السابع
الفرق بين المنفعة والانتفاع

فرّق الجمهور بين (ملك المنفعة) و(ملك الانتفاع)[(١)].

أما المالكية فبوضوح، ومن أبرزهم القرافي[(٢)]

ومن الشافعية: الزركشي[(٣)]، والسيوطي[(٤)].

ومن الحنابلة: ابن القيم[(٥)]، وابن رجب[(٦)].

ولم أقف للحنفية على تفريقٍ بينهما، وظاهر كلامهم أنهما شيءٌ واحد[(٧)].

ذلك أن المِلْك إما أن يكون: ملك ذات، أو منفعة، أو انتفاع[(٨)]، ولكل نوع من هذه الأنواع أحكام:

أما مِلْكية الذَّات: (الرقبة) و(العين): فهي من الوضوح بما لا تحتاج معه إلى بيان.

---

(١) يراجع: الموسوعة الفقهية (٤/ ٢٤٠).
(٢) «الفروق» (١/ ١٨٧)، وتبعه على ذلك عدد من مصنفي المالكية.
(٣) «المنثور في القواعد» (٢/ ٤٠٦)، (٣/ ٢٣٤).
(٤) «الأشباه والنظائر» (ص٣٢٦).
(٥) «بدائع الفوائد» (١/ ٥).
(٦) «القواعد في الفقه» (٢/ ٢٩٠).
(٧) يراجع: «الأشباه والنظائر» لابن نجيم (ص٣٥١) و«الملكية» للخفيف (ص٢٧) و«المدخل» لشلبي (ص٣٤٤).
(٨) «شرح حدود ابن عرفة» (٢/ ٥٥٠).




وإنما يقع الاشتباه بين مِلْكية المنفعة، ومِلْكية الانتفاع[(١)].

يوجز ابن القيِّم رحمه الله، الفرق بينهما بقوله: «تمليك المنفعة شيء، وتمليك الانتفاع شيءٌ آخر، فالأول: يُمْلك به الانتفاع والمعاوضةَ، والثاني: يُمْلك به الانتفاع دون المعاوضة»[(٢)].

ويقول القرافي رحمه الله: «الفرق الثلاثون: بين قاعدة تمليك الانتفاع، وبين قاعدة تمليك المنفعة: تمليك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل فيباشر بنفسه، ويُمكّن غيره من الانتفاع، بعوض وبغير عوض»[(٣)].

ومن أمثلة مِلْكية المنفعة: الإجارة، والعارية. فلمالكها أن «يتصرف في هذه المنفعة تصرف المُلّاك في أملاكهم، على جَرْي العادة على الوجه الذي ملكه، فهو تمليك مطلق في زمن خاص»[(٤)].

ومن أمثلة ملكية الانتفاع (أو حق الانتفاع): «الجلوس في الجوامع والمساجد والأسواق ومواضع النسك، فله أن ينتفع بنفسه فقط. ولو حاول أن يؤجّر، أو يُسكن غيره، أو يُعاوض عليه بطريقٍ من طرق المعاوضات؛ امتُنع ذلك»[(٥)]، لكن يجوز أن يتنازل عنها بمال.

---

(١) أو (حق الانتفاع) كما يسميها جمعٌ من المعاصرين، ينظر: «الملكية» للخفيف (ص٢٦) و«الملكية» لأبي زهرة (ص٧٠)، «المدخل» لشلبي (ص٣٤٣)، «المدخل الفقهي العام» (١/ ٣٧٣)، و«المدخل إلى نظرية الالتزام» (ص٤٤) الهامش، و«الموسوعة الفقهية» (٦/ ٢٢٩).

(٢) «بدائع الفوائد» (١/ ٥).

(٣) «الفروق» (١/ ١٨٧).

(٤) «الفروق» (١/ ١٨٧)، فهو تصرف مقيد، وليس مطلقًا كما في مِلْكية الذوات والأعيان.

(٥) «الفروق» (١/ ١٨٧) بتصرف يسير.

وأكد هذا المعنى ابن رجب ﷺ، حيث أجاز في ملك المنفعة: النقل والمعاوضة، بينما في ملك الانتفاع: النقل بلا عوض، والإسقاط على عوض، وقال: «وفي جواز نقله بعوض خلاف»[1].

وتعلُّقُ هذا بما نحن بصدده؛ أن الحقوق تجري على هذه الأنواع.

وما ذهب له بعض الباحثين[2] من أن تفريق الجمهور بين المنفعة والانتفاع مجرد اصطلاح، ولا مشاحة فيه؛ فيه نظر لما تقدم تقريره.

فلا بُدَّ من التفريق [3] بين الحقوق التي هي من قبيل المِلك؛ فهذه أموال يحق لأصحابها مطلق التصرف بها، من نقلٍ أو إسقاط، كما تقدم.

وبين الحقوق التي هي من قبيل الإباحة والإذن (الاختصاص)، فهذه لا يصح عقد البيع عليها؛ «لأن البيع فرعٌ عن ثبوت المِلْك، لكن يجوز له النزول عنها لغيره مجانًا، أو بعوض لا على وجه البيع، ويكون المنزول له أحق بها من غيره»[4].

فالأول: هو ملك المنفعة، وأما الثاني: فهو حق الانتفاع.

كيف يُعرف أن هذا الحق من قبيل ملك المنفعة، أو ملك الانتفاع؟

التمييز بينهما يعود إلى السبب الذي أثبت هذا الحق لصاحبه، فإن

---

(١) «القواعد في الفقه» (٢/ ٢٩٢).

(٢) الدكتور محمد أكرم، في بحث (حق الانتفاع وضوابط نقله)، منشور في «حولية البركة»، العدد التاسع، (ص١٤).

(٣) ينظر: «الملكية» للخفيف (ص٢٨)، بحث (بيع الاسم التجاري والترخيص) للدكتور وهبة الزحيلي، منشور في «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، العدد الخامس (٣/ ٢٣٩٣).

(٤) «فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم» (٨/ ٢٩٨)، وينظر منه: (٧/ ٢١- ٢٢- ٢٣)، (٨/ ٢٩٧)، وينظر: «شرح منتهى الإرادات» (٤/ ٢٧٠)، و«القواعد في الفقه» لابن رجب (٢/ ٢٩٢).




كان مقيّدًا على الاقتصار على استيفاء الحق من صاحبه بنفسه فقط، كان ملك انتفاع.

وإن كان غير مقيَّد ولا يقتصر عليه، بل له أن يستوفيه بنفسه وله أن يتصرف به كان ملك منفعة[1].



(١) ينظر: «المدخل» للدكتور محمد شلبي (ص٣٤٤).

تذييل: قد يقال: لا يظهر فرقٌ ظاهر، من حيث النتيجة، بين (بيع الحق) و(التنازل عن الحق بعوض). وقد وقفت على ما قد يؤيد هذا من كلام الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله، فقد ذكر في «الشرح الممتع» (٨/ ٤٥٨) في آخر باب الربا والصرف، مسألة بيع الأخوات الذهب بينهن، وقرر أنه ربا، إذا كان بين الذهب تفاضل، ثم أورد اعتراضًا وأجاب عنه، فقال: «فإن قالوا: تنازل، قلنا: التنازل لا يجوز إذا أدى إلى فعل محرم، وهذا يؤدي إلى فعل محرم، وإذا كانت تريد أن تتنازل عن الحلي لأختها مجانًا لا مانع، لكن بعوض والتفاضل بينهما ممنوع، ولا ينفع كلمة (تنازل)؛ فالحقائق إذا سميت بغير اسمها لا تتغير». أسوق هذا بحثًا وتنظيرًا، ولم أجرؤ على الانفصال عنه برأيي، منح الله الجميع الفقه في الدين.



المبحث الأول

تحقق المالية في الحقوق والالتزامات

سنتناول هذا المبحث، من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مالية المنافع.

المطلب الثاني: اعتبار الحقوق والالتزامات منافع.

المطلب الثالث: مالية الحقوق والالتزامات.

المطلب الرابع: الاعتياض عن الحقوق والالتزامات.

المطلب الخامس: أقسام الحقوق من حيث ماليتها.






المطلب الأول

مالية المنافع

تناول الباحثون هذه المسألة، في ثنايا حديثهم عن الملكية والحق[١]، ولسنا في حاجة إلى بسط المسألة، إذ مدرك الخلاف ومأخذ الحكم فيها مبني على ما تقرر لنا في تعريف المال، ولذا نسوق الأقوال بإيجاز:

اختلف الفقهاء في اعتبار المنافع أموالًا أو لا، على قولين:

القول الأول: أنها ليست أموالًا متقوِّمة بنفسها؛ لأنَّ صفة المالية لا تثبت إلا بالتموّل، وهو كسب الشيء وإحرازه وحيازته، وغير المحرز ليس مالًا متقومًا، والمنافع لا تحرز ولا تحاز؛ مما يعني أن صفة الماليّة لا تتأتّى عليها.

وهذا مذهب الحنفية، وهو مصرح به لديهم، كما في تعريف المال المتقدم نقله: «ما يُتموّل ويدّخر للحاجة، وهو خاصٌ بالأعيان، فخرج به تمليك المنافع».

القول الثاني: أن المنافع أموال متقومة مضمونة، تجري مجرى سائر الأموال من الأعيان. وهو مذهب الجمهور.

---

(١) ينظر: «الملكية» للخفيف (ص١١)، و«الملكية» لأبي زهرة (ص٥٢)، و«الأموال» لموسى (ص١٥٠)، و«المدخل» لشلبي (ص٣٣١)، و«الملكية» للعبادي (١/ ٢١١)، وفي «الملكية» للخفيف (ص٣٤٥) ذكر سبعة شروط لكي تقبل منافع الملك.

وتقدم ما يفيد ترجيح هذا القول، في مطلب تعريف المال.

ويضاف هنا: أنَّ هذا القول أَعْمَلَ المعنى من المال والتفت إليه، ولم يضيق النظرة في الأعيان، إذ المقصود الأعظم منها هو منافعها، وليست تقصد لذاتها[١].

يقول العز بن عبد السلام ﷺ في معرض كلام له عن المنافع: «إنَّ الشرع قد قوّمها ونزّلها منزلة الأموال...؛ لأن المنافعَ هي الغرض الأظهر من جميع الأموال»[٢].

ويقول الشيخ محمد بن عثيمين ﷺ: «المنفعة لا شك أنَّها من الأعواض المالية»[٣].

ويقول مصطفى الزرقا ﷺ: «من الواضح أنَّ نظرية الاجتهاد الشافعي والحنبلي في إلحاق المنافع بالأعيان في المالية والتقوم الذاتي هي أحكم وأمتن وأجرى مع حِكْمة التشريع ومصلحة التَّطبيق وصيانة الحقوق من نظرية فقهائنا في الاجتهاد الحنفي، فإنَّ اعتبار المنافع غير ذات قيمة في نفسها ليس عليه دليل واضح قوي من أدلة الشريعة، لا من نصوصها ولا من أصولها؛ وإنما هو غلوٌّ في النَّزعة المادية بنظرية المال والقيمة في الاجتهاد الحنفي»[٤].



(١) ينظر: «الملكية» للعبادي (١/ ٢١١-٢١٦-٢١٧).
(٢) «القواعد الكبرى» (١/ ٢٦٩).
(٣) «الشرح الممتع» (١٠/ ٢٣٣).
(٤) ينظر: «المدخل إلى نظرية الالتزام» (ص٢١٨).




المطلب الثاني

اعتبار (الحقوق والالتزامات) منافع

عدّ جملة من الباحثين الحقوق منافع[(١)]، وأجروا عليها أحكامها، غير أن ذلك لا يستقيم بكل حال، فعند التأمل في تعريف الحقِّ نجد أنه يمنح سلطةً أو تكليفًا، ومنح السلطة هذه يجري على كثير من المنافع من غير إشكال، أمَّا كونه تكليفًا فلا يكون كذلك.

وذهب آخرون إلى التفريق بينهما[(٢)].

والتحقيق: أنَّ الحقوق مفهومها أوسع من المنافع، ولذا يجري بينهما تداخل في مسائل، وتنافرٌ في مسائل أُخر، وتوضيح ذلك:

- أن كليهما لا يقع على عين محسوسة.
- المنافع مرتبطة بأعيان، تكون هذه الأعيان مملوكة لآخر، بخلاف الحقوق.

(١) ينظر: «الملكية» للخفيف (ص١٢، ٦٢، ٣٤٦) و«المدخل لشلبي» (ص٣٣١).

تنبيه على رأي الخفيف: قال في (ص١٢): «الحقوق لا تعدو أن تعدَّ من المنافع»، وقال في (ص١٦٢): «الحقوق ضربٌ من المنافع»، وقال في (ص٣٤٦): «ليست الحقوق في واقع أمرها إلا مصالح، وليست المصالح إلا من قبيل المنافع»، بينما في (ص٢١) يقول: «من الحقوق ما يعدّ من المنافع، ومنها ما ليس كذلك»، فإمَّا أن المصطلحين لم يتحررا عند المؤلف، ولذا يذكر أحدهما باسم الآخر، أو أنه يرى التفريق بينها وإطلاق العبارات الأُوْلى يقيدها السياق.

(٢) ينظر: «المدخل إلى نظرية الالتزام» (ص١٢٨ - ١٢٩) و«الملكية» للعبادي (١/ ٢١١)، والموسوعة الفقهية (١٨/ ٤٠).



- المنافع في الغالب ملكيتها مؤقتة، بخلاف الحقوق.
- المنافع لا يمكن بيعها على سبيل التأبيد، بخلاف الحقوق.

ولذا فإنه من حيث التحرير العلمي فإنَّ الأَوْلى أن يُفرد كلٌّ منهما في بابٍ مستقل، للوصول لنتائج أكثر دقة وأسلم من الخطأ، وهذا ما سنقوم به، وسنتناول الحقوق وحدها في المطلب التالي.






المطلب الثالث

مالية الحقوق والالتزامات

نصَّ عدد من الباحثين على هذه المسألة، وبحثها[١]، وخلاصتها أن الحنفية يرون أن الحق تحديدًا ليس بمال[٢]، كما هو قولهم في المنافع.

بينما يذهب الجمهور إلى اعتبارها أموالًا من حيث الجملة[٣].

ولا حاجة في إطالة عرض الخلاف والترجيح، إذ ما ذكرته في مطلب: (تعريف المال)، ومطلب: (مالية المنافع)، يغني عن إعادة وتكرار الأقوال هنا، حيث مأخذ المسألة، ومدرك الخلاف، واتجاهات المذاهب، والنتيجة فيها واحدة.



(١) ينظر: «الملكية» للخفيف (ص٩ - ١٠) [الهامش]، و«المدخل» لشلبي (ص٣٣١)، و«الملكية» للعبادي (١/ ٢١٩).

(٢) ينظر: «المدخل إلى نظرية الالتزام» (ص٢١) وفي (ص١٢٨) يقرر رأي الحنفية.

(٣) إذ بعض الحقوق اتفقوا على عدم اعتبار ماليتها. يراجع ما تقدم في بيان العلاقة بين المِلْك والمال والحق.




المطلب الرابع

الاعتياض عن الحقوق والالتزامات

الاعتياض عن الحقوق:

الاعتياض عنها مبني على ماليتها، ولذا فيتصور في المسألة قولان:

القول الأول: للحنفية الذين لا يرون الحقوق مالًا، وبالتالي لا يجيزون الاعتياض عنها؛ لأنها ليست بمال، ولذا نصوا على عدم جواز الاعتياض عن الحقوق، وأنَّها لا تحتمل التمليك[1]. على تفصيل لهم في الاعتياض عنها، إذ يجيزون ذلك في بعض الأحوال[2]، كما يجيزون بيع بعضها تبعًا لا استقلالًا[3].

وقاعدة ذلك عندهم[4]: أن الحق إذا كان مجرّدًا عن المِلْك؛ فإنه لا يجوز الاعتياض عنه، وإن كان حقًّا متقرّرًا في المحل الذي تعلّق به؛ صح الاعتياض عنه.

وفرّق البعض الآخر من الحنفية بقاعدة أخرى هي: أنَّ الحق إذا

---

(١) جاء في «الدر المختار» مع «حاشية ابن عابدين» (٤/ ١٤): «لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة عن المِلْك»، «بيع الحق لا يجوز»، «الاعتياض عن مجرد الحق باطل»، وهذا تقرير للمذهب، غير أنه في آخر البحث ما يفيد فتوى متأخري الحنفية بالجواز، للضرورة.

(٢) ينظر: بحث الشيخ محمد تقي العثماني (بيع الحقوق المجردة) المنشور في «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، العدد الخامس (٣/ ٢٣٦٨).

(٣) ينظر: «الملكية» لأبي زهرة (٩٣، ٩٧)، و«الملكية» للعبادي (١/ ٢٢٠).

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٤٩)، و«الأشباه والنظائر» لابن نجيم (ص٢١٢)، و«حاشية ابن عابدين» (٤/ ١٤). ويراجع: «الموسوعة الفقهية» (٤/ ٢٤٣).




كان شُرع لدفع الضرر فلا يجوز الاعتياض عنه، وإذا كان ثبت على وجه البر والصلة فيكون ثابتًا له أصالة، فيصح الاعتياض عنه.

ومن يرجع إلى الأمثلة التي أوردها يتبين له أنه لا يكاد يوجد فرق بين القاعدتين.

القول الثاني: للجمهور، الذين يعتبرون الحقوق أموالًا من حيث الجملة[١].

وبناءً على ذلك يجيزون الاعتياض عنها، من حيث هي مال، آخذين في الاعتبار بداهة، خلو المعاملة من محاذير العقد والمعاوضة عمومًا.

إلا أن إصدار الأحكام على ضوء هذا التقسيم، فيه تعميم واسع، من شأنه أن يُنتج أحكامًا إجمالية لا تأخذ في الاعتبار ظروف كل حق على حدة؛ مما يجعل من المتعيّن دراسة كل نوع من أنواع الحقوق والالتزامات بشكل مستقل، بعرض مفصّل من الناحية التنظيمية إن كانت، والاقتصادية، ثم من الناحية الشرعية.

وهذا ما يؤكده الواقع العملي في الحكم على الاعتياض عن الحقوق والالتزامات، إذ ليست هي على درجة واحدة[٢].

---

(١) يراجع ما تقدم في ذكر العلاقة بين الملك والمال والحق، وسيأتي مزيد بيان في المطلب الآتي: (أقسام الحقوق)، وينظر: «الملكية» للخفيف (ص٩) [الهامش] و(ص٢٢)، «الموسوعة الفقهية» (١٨/ ٤٠)، وبحث (حق التأليف تاريخًا وحكمًا) للشيخ بكر أبو زيد ﷺ (٢/ ١٧٧) ضمن كتابه «فقه النوازل»، وبحث الشيخ محمد تقي العثماني (بيع الحقوق المجردة) المنشور في «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، العدد الخامس (٣/ ٢٣٥٩).

(٢) ينظر: «الموسوعة الفقهية» (٤/ ٢٤٣) مصطلح (إسقاط)، ففيه تقرير لهذا المعنى.



يقول الشيخ علي الخفيف رحمه الله: «جواز الاعتياض عن بعض الحقوق وعدم جوازه لا يرجع في الفقه الإسلامي إلى ضابط عام واضح الحدود، وإنما يختلف الحكم باختلاف الحقوق، واختلاف الأعراف، حتى كان لكل حقٍ حكمٌ لا يستند فيه إلى أصلٍ عام، فاختلفت لذلك الآراء»(١).

وقد أكد أصحاب الأبحاث التي قدمت لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الخامسة(٢)، في موضوع (الحقوق المعنوية)؛ على هذا المعنى، حيث أجازوا الاعتياض عن بعض الحقوق، بضوابط وليس على الإطلاق.

يقول أحدهم: «لو استقصينا ما كتبه الفقهاء في هذا الباب لوجدنا أن أنواع الحقوق كثيرة، وعبارات الفقهاء فيها مختلفة، ولم أظفر بعدُ بكلمة جامعة تشمل جميع أنواع الحقوق، ويوضح الضابط الذي يمكن أن تُبنى عليه المسائل في الموضوع، فنحتاج أن نستخرج الضوابط في هذا الباب من دلائل القرآن والسنَّة، والجزئيات المبعثرة في كتب الفقه التي يمكن أن تصير نظائر لما نحن بصدده»(٣).

وقد ظهر مثل هذا أكثر من خلال المناقشات(٤)؛ من أبرزها قول رئيس المجمع الشيخ بكر أبو زيد رحمه الله مداخلًا: «في الواقع هناك مسألة

---

(١) «الملكية في الشريعة الإسلامية» (ص٥٨).

(٢) المنعقدة في دولة الكويت، في الفترة من ١ - ٦/ ٥/ ١٤٠٩هـ.

(٣) هو الشيخ محمد تقي العثماني، ينظر: بحثه (بيع الحقوق المجردة) المنشور في «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد الخامس] (٣/ ٢٣٥٧).

(٤) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد الخامس] (٣/ ٢٠٢١- ٢٥٢٤- ٢٥٢٧- ٢٥٣٦).



بسيطة، وإن كان يُراد بحث بيع الحقوق المعنوية من حيث الأصل... فهذا شيء، أما إذا أردنا الدخول في التفاصيل والقضايا التي تنطلق من الحقوق المعنوية... فلا شك أن في بعض هذه المفردات أحكامًا تنفرد بها عن بعضها... وأحب أن أطرح هذا الشيء لإثارته... وأنه فرقٌ بين المبدأ العام.. وبين القضايا الأعيان التي تدخل في هذا»[(١)].

وظهر هذا جليًّا في قرار المجمع، حيث اتُّخِذ له عنوان: (قرار بشأن الحقوق المعنوية)، بينما في نص القرار حُذِفت لفظة (الحقوق المعنوية)، واستعيض عنها بالتنصيص على اعتبار ماليّة أعيان حقوق محددة هي: (الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية[(٢)]، والتأليف، والاختراع أو الابتكار)[(٣)].

وما جاء في قرار المجمع، تصرفٌ سديد، يُعفيه من تَبِعة تعميم القرار على جميع الحقوق المعنوية، وهذا ما لا يذهب إليه الأعضاء بحال، كما هو ظاهر من مناقشات الموضوع، وطريقة عرضهم له.

أقول: إن هذه النتيجة، كفيلة بوضع الأمر عائمًا لا يركن إلى عزاز، ولذلك فلا أقل من الاجتهاد في وضع تقسيم إجمالي للحقوق من حيث ماليتها، يكون بمثابة قواعد وأصول عامة، تعين الفقيه والباحث على الوصول للحكم فيها، ويتعامل على ضوئها، مع المعطيات التي

---

(١) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد الخامس] (٣/ ٢٠٢١) بتصرف يسير.

(٢) الأسماء الثلاثة السابقة، هي لمسمى واحد، وهو: (الماركة، أو لقب المحل التجاري)، ولو صِيْغ القرار بوضع حرف العطف (أو) بينها لكان أولى، مثل ما فُعل في عبارة (والاختراع أو الابتكار).

(٣) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد الخامس] (٣/ ٢٥٨١).

أمامه في كل نازلة من الحقوق، ويجتهد رأيه في كل قضية بعينها، وهو ما سأطرحه في المطلب الآتي.

وكذلك الاجتهاد في وضع أُطرٍ وضوابط شرعية تقرّب للباحثين التَّوصُّل للحكم الشرعي في المعاوضة عن هذه الحقوق والالتزامات، وهذا ما سنتناوله في المبحث القادم.

الاعتياض عن الالتزامات:

الاعتياض عنها كالاعتياض عن الحقوق. ولقد كان لاختلاف مفهوم كلٍّ منهما أثرٌ في وجود بعض الفروق بينهما من حيث الاعتياض عنها، نبيّنها في مسألتين:

المسألة الأولى: نستذكر فيها تعريف الالتزام بأنه: «تكليف الشخص بفعل، أو بامتناع عن فعل؛ لمصلحة غيره».

فينبغي التفريق من حيث الاعتياض عن الالتزامات، بين صورتين:

الصورة الأولى: الامتناع عن فعل: بأن يكون هذا الالتزام حقًّا ثابتًا للملتزم أصالةً، وأراد أن يتنازل عنه على عوض، مقابل تعهده بعدم استعماله والتصرف فيه.

مثل حق الزوج في التَّعدد، فتعتاض زوجته منه ذلك، مقابل التزامه أمامها بعدم استعماله، ومثله: حق الزوجة في المبيت، ونحو ذلك.

وهذا جائز على ما تقدم تقريره، من جواز الاعتياض عن الحقوق والالتزامات بضوابطه التي سيأتي بيانها.

الصورة الثانية: التكليف بفعل: بأن يكون هذا الالتزام يُراد إنشاؤه ابتداءً، فهو لم يثبُت حقًّا للآخر بعدُ.




وحكم بذل العوض فيه؛ يختلف باختلاف الفعل الذي تعلّق به هذا الالتزام:

فإن كان الفعل محرَّمًا حرُم بذل العوض فيه؛ لأنَّ الوسائل لها أحكام المقاصد.

وإن كان الفعل جائزًا، فيُشترط في جواز بذل العوض فيه؛ ألَّا يؤول إلى مُحَرَّم، كالمنفعة في القرض، أو أخذ الأجر على الضمان، أو أكل للمال بالباطل؛ كأن يُبذل العوض بلا مقابلة عمل أو مال[(١)].

المسألة الثانية: أن الالتزام في العقود؛ وعدٌ مُلزم، ما يعني أن العقد نافذٌ حُكمًا، وإن لم يكُن حاصلًا حقيقةً، ومن المتقرر أن: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني»، و«العبرة في العقود بما في نفس الأمر، لا بما في ظن المكلَّف»[(٢)].

ولذلك مُنع الوعد الملزِم في بيع المرابحة كما تجريه البنوك؛ لأنَّ العقد ينفذ، والبنك لم يتملّك السلعة، فيكون قد باع ما لا يملك.



(١) ويشهد لذلك ما جاء في البخاري (٢١٩٨)، ومسلم (١٥٥٥) أنَّ النبي ﷺ قال في بيع الثمرة قبل بدو صلاحها: «بِمَ يأخذ أحدكم مال أخيه؟».

(٢) «شرح منتهى الإرادات» (٣/ ١٣٠).



المطلب الخامس

أقسام الحقوق من حيث ماليتها

ثمَّة تقسيم مناسب للحقوق من حيث ماليتها(١) يجمع شتاتها، وينظم متفرقها، وإن كان لا يخلو من إجمال، إلا أنه يعد آلة معينة للباحث في الوصول للحكم في (الحقِّ) المراد بحثه، كما أشرت لذلك قريبًا.

وإنَّ الحسم بصوابه أو تخطئته يحتاج إلى استقراءٍ واسع، من عددٍ وافرٍ من الباحثين الضليعين، أو من خلال مركزٍ بحثيٍّ، أو مؤسسة علمية، أو هيئة شرعية، أو مجمع فقهي. وإني أدعو إلى تبني هذا المشروع، ففي هذا الاستقراء فائدة كبيرة، ومنفعة جليلة للفقه والفقهاء، بحيث تكون قاعدة ضابطة على خصوص كل نازلة تحصل في هذا الباب بعد ذلك، فشأنُ الاستقراء العمومُ(٢).

يقول الشاطبي رحمه الله: من «استقرَى معنىً عامًا من أدلة خاصة، واطّرد له ذلك المعنى، لم يفتقر بعد ذلك إلى دليل خاص على خصوص نازلة تعنّ، بل يحكم عليها -وإن كانت خاصة- بالدخول تحت عموم المعنى المستقرى، من غير اعتبارٍ بقياس أو غيره؛ إذ صار ما استقرى من عموم المعنى؛ كالمنصوص بصيغة عامة، فكيف يحتاج مع ذلك إلى صيغة خاصة بمطلوبه؟»(٣).

---

(١) ثمة تقسيمات أخرى باختلاف الاعتبار، وما يعنينا هنا ما يتعلق بمدى مالية وإمكانية تملك هذه الحقوق.

(٢) ينظر: «الموافقات» (٣/ ٢٩٨).

(٣) ينظر: «الموافقات» (٣/ ٣٠٤).



كما تجدر الإشارة هنا إلى أنَّه في حال تَقرُّرِ أصلٍ كُلِّيٍّ لهذه الحقوق، ثم حاد حُكم مسألة عن هذا الأصل لمعنًى قام فيها، فإنَّ ذلك يعود على الأصل بالإبطال؛ لأن «قضايا الأعيان جزئية، والقواعد المطردة كليات، ولا تنهض الجزئيات أن تنقض الكليات، ولذلك تبقى أحكام الكليات جارية في الجزئيات»[١].

ورَدًّا لأَعجاز الكلم على صدرها؛ أنقل تقسيم الحقوق هذا[٢]، بشيءٍ من التصرف والاختصار:

تقدم أنَّ من الحقوق ما يعدُّ مَالًا، ومنها ما لا يعتبر مَالًا، وأنَّ من الحقوق ما يكون محلًّا للملك، ومنها ما لا يكون محلًّا للملك، ومنها ما يجوز الاعتياض عنه، ومنها ما لا يجوز.

وذلك كله يقتضي بيانها، واختلافها بالنظر إلى محلها.

وهي بالنظر إلى ذلك أربعة أنواع:

النوع الأول: حقوق تتعلق بالمال: وهي ثلاثة أقسام:

١ - ما يتناول مالك المنافع: كحقوق الارتفاق.

٢ - ما يتناول الإباحات: كحق المرور في الطرق العامة.

٣ - ما يتعلق بمشيئة الإنسان وإرادته: كحق الادعاء والرجوع في الهبة.

---

(١) تضمين من «الموافقات» (٣/ ٢٦١).

(٢) هو للشيخ علي الخفيف ﷺ في كتابه «الملكية في الشريعة الإسلامية» (ص٥٦ - ٥٨)، وينظر: «الموسوعة الفقهية» (١٨/ ٤٠).



النوع الثاني: حقوق تتعلق بالذمم: كحق النفقة.

النوع الثالث: حقوق تتعلق بالإنسان ذاته: كحق الولاية، والحضانة، والنسب.

النوع الرابع: حقوق تثبت للإنسان: فيختص بها، دون أن يكون لها محل تتعلق به، كحق الزوج بالتمتع بزوجه، وطاعتها إياه.

ومن غير التَّحقيق إطلاق حكم عام على كل نوع - كما تقدمت الإشارة إليه - إلا أنه يمكن وَضْعُ حُكْمٍ لكل نوع يكون أصلاً له، ومن ثَمَّ توضع استثناءات وضوابط؛ تكفل اطّرّاد الحكم على أفرادها.

وهذا ما نرجو تحقيق شيء منه في المبحث التالي.

وقبل أن ننتقل له، أشير إلى تعرض الحافظ ابن رجب ﵀ في «القواعد»، إلى ما يعين الباحث تصوّره لهذه النازلة، يحسن الاطلاع عليه، وذلك في ثلاث قواعد منها[1].



(١) هي: القاعدة (٨٥) وذكر فيها أنواع الحقوق، والقاعدة (٨٦) وذكر فيها أنواع المِلْك، والقاعدة (٩٧) وذكر فيها ما يقبل النقل والمعاوضة من الحقوق المالية والأملاك.



المبحث الثاني

الضوابط الشرعية في المعاوضة عن الحقوق والالتزامات






التمهيد

بعد ترجيح شمول مفهوم المال للحقوق والالتزامات، وثبوت المالية فيها، كان لابد إذن عند الاعتياض عنها، من مراعاة شروط البيع التي يذكرها الفقهاء، وخلو المعاوضة من محاذير العقود كالغَرَر، والقمار، والربا، والظلم. كما يُتأكد من اجتماع قيود المالية في كل حق والتزام.

وكذلك يفرّق بين مِلْك المنفعة فيعتاض عنه بالنقل والإسقاط، وبين مِلْك الانتفاع فلا يعتاض عنه إلا بالإسقاط.

وقبل بيان الضوابط بشكل دقيق؛ أعرض مسألةً لها تعلُّقٌ بما نحن بصدده، ونتيجة البحث فيها مؤثرة في اعتمادها كضابط؛ وهي مسألة: الحقوق التي شرعت لأجل الضَّرر، كحقِّ الشُّفعة، هل يجوز المصالحة عنها على مال؟

في المسألة قولان:

القول الأول: عدم جواز الاعتياض عنها، وهذا قول الجمهور: من الحنفية، والشافعية، والحنابلة[1]، وقرره الحافظ ابن رجب، فقال: «الحقوق الثابتة دفعًا لضرر الأملاك، لا يصح النقل فيها بحال»[2].

---

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ٢١)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٠٩)، «المغني» (٧/ ٤٥٨)، «القواعد» لابن رجب (٢/ ٢٩٤). ويراجع: «الموسوعة الفقهية» (٢٦/ ١٦٨)، [مصطلح (شفعة)]، (٤/ ٢٤٣) [مصطلح (إسقاط)].

(٢) «القواعد في الفقه» (٢/ ٢٩٢).



واستدلوا: بأنّ رضى صاحبه بإعطائه لغيره، دليل على أنه لا ضرر له عند عدمه، فيرجع الأمر إلى الأصل، وهو عدم ثبوت الحق له(١).

القول الثاني: جواز ذلك، وهو قول المالكية، وبعض الشافعية(٢).

واختار هذا القول: الشيخ عبد الرحمن بن سعدي(٣)، والشيخ محمد بن عثيمين(٤) رحمهما الله.

واستدلوا بما يلي:

١ - عموم حديث: «**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرَّم حلالًا، أو أَحَلَّ حرامًا**»(٥).

٢ - عدم الدليل على المنع.

٣ - خلو المعاملة من محذورٍ شرعي.

---

(١) ينظر: «الموسوعة الفقهية» (٢٦/ ١٦٨ - ١٦٩)، بحث العثماني في «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد الخامس] (٣/ ٢٣٦٠، ٢٣٨٢).

(٢) ينظر: «التاج والإكليل» (٥/ ٣١٨)، «روضة الطالبين» (٥/ ١١١). ويراجع: «الموسوعة الفقهية» (٢٦/ ١٦٩) مصطلح (شفعة) و(٤/ ٢٤٤) مصطلح (إسقاط).

(٣) ينظر: «القواعد والأصول الجامعة» (ص٥٥).

(٤) ينظر: «الشرح الممتع» (٩/ ٢٤٧).

(٥) أخرجه الترمذي (١٣٥٢) وقال: حديث حسن صحيح، وأبو داود (٣٥٨٤)، وابن ماجه (٢٣٥٣)، والدارقطني (٣/ ٢٧)، وابن حبان (١١/ ٤٨)، وابن الجارود (٦٣٨)؛ كلهم من طريق: كثير بن عبد الله بن عوف، عن أبيه، عن جده؛ مرفوعًا. وكثيرٌ هذا مختلفٌ فيه، تكلم فيه: أحمد وابن معين وأبو زرعة وأبو داود والنسائي والدارقطني. «تهذيب التهذيب» (٣/ ٤٦٢)، وقوّاه البخاري والترمذي وابن خزيمة «فتح الباري» (٤/ ٥٧٠). والحديث ضعّفه ابن حزم، وعبد الحق الإشبيلي، والحافظ ابن حجر «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٣). لكن جزم به البخاري، وصححه الترمذي، وابن حبان، وابن الجارود؛ وله شواهد تقوّيه. وقال عنه شيخ الإسلام ابن تيمية بعد أن تكلم على أسانيده: «وهذه الأسانيد وإن كان الواحد منها ضعيفًا فاجتماعها من طرقٍ يشد بعضها بعضًا» «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ١٤٧). وقال عنه الشيخ الألباني بعد أن تكلم على أسانيده: «الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره» «إرواء الغليل» (٥/ ١٤٥).




وبعد الموازنة والترجيح: فإنَّ القول الثاني يعضده الدَّليل والأصل.

ويَرِد على القول الأول نظائر في الفقه أُجيز الاعتياض عنها، وهي حقوق شرعت لأجل الضرر الحاصل على صاحبه، كحق المرأة في المبيت، ونحو ذلك.

إذا تقرر ما تقدم؛ يصح لنا القول بجواز الاعتياض عن الحقوق والالتزامات عند توافر الضوابط التالية[1]:

١ - أن يكون لها قيمة في العادة، بحيث يتبادله الناس ويتموّلونه.

٢ - أن تشتمل على منفعة مقصودة، يُعتد بها شرعًا.

٣ - أن تكون مباحة.

٤ - أن تخلو المعاوضة من محاذير العقود؛ كالغَرَر، والقمار، والرِّبا، والظلم.

٥ - أن تكون مملوكة لصاحب الحق[2].

---

(١) ينظر: ما تقدم في مطلب (تعريف المال) ومنه استفدتُ الضوابط (١، ٢، ٣)، و«المقنع» لابن قدامة (ص١٥٢ - ١٥٤) ومنه استفدتُ الضوابط (٤، ٥، ٦). ويراجع «الموسوعة الفقهية» (٥/ ٢٣١)، (٤/ ٢٣٨)، بحث (بيع الحقوق المجردة) للشيخ محمد تقي العثماني المنشور في «مجلة مجمع الفقه الإسلامي» [العدد الخامس] (٣/ ٢٣٧٢)، وبحث (المعاوضة عن الالتزام بصرف العملات في المستقبل) د. نزيه حماد (ص٢٢٣) ضمن كتاب: «في فقه المعاملات المالية والمصرفية». وغنيٌّ عن القول أنَّ لزوم الأخذ بهذه الضوابط إنَّما هو في غير حال الحاجة والضرورة، حيث لها حكم خاص، قد لا يلتزم الفقيه المجتهد فيها إجراء جميع هذه الضوابط.

(٢) فحق الوارث في الإرث - مثلًا - لا يصح الاعتياض عنه حتى يموت المورّث، فيكون ملكًا له، وكذلك لا يصح الاعتياض عن حقٍ تعلق به حق للغير؛ لأن المِلْك لم يتمحض لصاحبه؛ ينظر: «الموسوعة الفقهية» (٤/ ٢٤٩)، كما لا يصح الاعتياض عن حقٍ لم يثبت إلا عند إنشاء العقد، حيث كان قبل ذلك ليس ثابتًا لأحد؛ ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي» [العدد السابع] (١/ ٢٦٥).



٦ - أن يكون صاحبها قادرًا على بذلها.

٧ - ألا يكون ممنوعًا من التصرف فيها[١].

٨ - أن يعتاض عن حق المنفعة بالبيع والإسقاط، وحق الانتفاع بالإسقاط.

٩ - أن يكون الالتزام على فعل مباحٍ، ولا يَؤُول بذل العوض فيه إلى محرم.

وبعد هذا التطواف في التأصيل والتنظير، نكرّ راجعين، إلى التطبيقات المعاصرة في المعاوضة عن الحقوق والالتزامات؛ لتحقيق حكمها، والتي هي بيت القصيد من هذا البحث، وذلك في المبحثين التاليين:



(١) إن كان ثمة نظام يسري عليه الحق أو الالتزام المراد الاعتياض عنه، ولا يشترط النص على الإذن.




المبحث الثالث

التطبيقات المعاصرة في المعاوضة عن الحقوق

قبل أن أدلف إلى بيان الحكم الشرعي في المعاوضة عن الحقوق والالتزامات المعاصرة، أعيد التأكيد على ما قررته - آنفًا - من أنَّ المتعيِّن دراسة كلٍّ نوع من هذه الأنواع على حدة، بعرض مفصَّل من الناحية التنظيمية - إن كانت - والاقتصادية، ثم من الناحية الشرعية.

وسأقوم بدراسة ما اكتمل لديَّ من معطيات بعض هذه التطبيقات المعاصرة.

كما سأشير في نهاية البحث إلى جملة من التطبيقات المعاصرة المهمة في هذا الباب[١]، يعرف ذلك من له خبر بأحوال الناس، ومتابعة لحركة البيع والشراء، واطلاع على تصرفات أرباب التجارة.

وفي فتاوى مشايخنا وعلمائنا المعاصرين حظٌّ وافر منها[٢].

وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: بيع التأشيرات والمتاجرة بها.

---

(١) التي لم تذكر في خطاب الاستكتاب، وهي لا تقل أهمية عَمَّا ذُكر، في بيان الحكم الشرعي فيها.

(٢) سيأتي تقييد ذلك، بحسب ما تيسر من التتبع والاستقراء، وقد طالعت فتاوى المشايخ: محمد بن إبراهيم، وعبد العزيز بن باز، ومحمد بن عثيمين -رحمهم الله- في لقاءات الباب المفتوح (حيث فتاواه في البيوع لم تطبع بعد)، وعبد الله بن منيع، وفتاوى اللجنة الدائمة.




المطلب الثاني: بيع الاسم في الاكتتاب.

المطلب الثالث: بيع قرض صندوق التنمية العقاري ونحوه.

المطلب الرابع: بيع شهادة الصوامع.

المطلب الخامس: بيع فسح البناء.

المطلب السادس: بيع منح العقار.






المطلب الأول

بيع التأشيرات والمتاجرة بها

صورته: تناول مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته السادسة عشرة، هذا الموضوع بعنوان: (الكفالة التجارية)، ومما جاء في قراره[(١)]، بيان المقصود بها فقال: «هي التي يُقصد بها الاتفاق الذي يُمكِّن فيه المواطن غير المواطن من استخدام الترخيص بمزاولة المهن[(٢)]، أو إقامة المشروعات»[(٣)].

توصيفه الفقهي: في المسألة عدة تخريجات[(٤)]، أبرزها قولان:

القول الأول: أنه معاوضة عن كفالة.

---

(١) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي» [العدد السادس عشر] (٣/ ٢٧٩).

(٢) أي: (الترخيص التجاري)= رخصة استقدام عامل، التأشيرة، الفيزة. (وهذا من اختصاص وزارة العمل).

(٣) أي: (الترخيص التجاري)= رخصة محل، تصريح فتح محل. (وهذا من اختصاص البلدية).

(٤) ومن التخريجات المطروحة:
أنه عقد إجارة.
أنه عقد وكالة.
أنه شركة مضاربة.
أنه شركة وجوه (من المواطن الاسم، ومن الوافد المال والعمل).
أنه عقد مركب من (الكفالة والإجارة).
أنه عقد مركب من (الكفالة والشركة).
أنه قضية مستحدثة جرى التعامل بها.
ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي» [العدد السادس عشر] (٣/ ١٢٢- ١٥١- ١٦٣) ورسالة «المعاوضة عن الحقوق المالية ونَقْلها» للدكتور فهد المطيري (ص٥٥٦ - ٥٥٨).



وبالتالي يحرم أخذ العوض عليه. وذهب لهذا القول: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية(١)، وصدر به قرار هيئة كبار العلماء(٢). وذَهَبَتْ له أيضًا: لجنة قطاع الإفتاء بالكويت(٣).

وقد أعدت اللجنة الدائمة بحثًا بعنوان: (حول استقدام العمالة الأجنبية) قُدِّم لمجلس هيئة كبار العلماء(٤)، وقررت المنع، وجاء في خاتمة البحث: «وأخيرًا فالمسألة نظرية اجتهادية، تجاذبتها جوانب الحظر والإباحة، لما فيها من الشبه بنظائر في كل منهما، فتردَّدَتْ بينهما، غير أنَّها إلى جانب الحظر فيما يظهر أقرب إلى جانب الإباحة. والنقاش عند عرض الموضوع وقت الاجتماع وتبادل الرأي فيه؛ يكشف عن وجه الحق إن شاء الله»(٥).

القول الثاني: أنه معاوضة عن حق استقدام عامل.

وذهب لهذا القول مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته السادسة عشرة، وأصدر قراره بجواز الاعتياض عنه بضوابط(٦).

الراجح من التخريجين:

الراجح هو القول الثاني؛ لأن معنى الكفالة شرعًا - وهي ضم ذمة

---

(١) ينظر: بحث بعنوان: (حول استقدام العمالة الأجنبية) من إعداد اللجنة الدائمة، منشور في «مجلة البحوث الإسلامية» (٤١/ ٤٤، ٤٧، ٥٥، ٥٦، ٥٨، ٦٠) وفتاوى اللجنة الدائمة (١٤/ ١٩٠، ١٩١)، (٢٣/ ٤٧٢).

(٢) نص القرار منقول في فتاوى اللجنة الدائمة (١٤/ ٣٧٨).

(٣) فتاوى وقرارات له منقولة في «مجلة مجمع الفقه الإسلامي» [العدد السادس عشر] (٣/ ١٢٩-١٣٦).

(٤) منشور في «مجلة البحوث الإسلامية» (٣٩/ ٤١ - ٦٠).

(٥) ينظر: بحث اللجنة في «مجلة البحوث الإسلامية» (٤١/ ٦٠).

(٦) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي» [العدد السادس عشر] (٣/ ٢٧٩).




الكفيل إلى ذمة المدين، في المطالبة بدين أو عين أو نفس - غير متحققة في الكفالة التجارية.

حكمه: استدل أصحاب القول الأول على تحريم المعاوضة عن التأشيرات بثلاثة أدلة:

١ - أنه عقد كفالة وضمان، وأخذ الأجرة عليه ممنوع، لمنافاته الكرامة، ومقصد الشرع في بذل المعروف(١)، والمسألة منقول فيها الإجماع على المنع.

٢ - أنه من أكل أموال الناس بالباطل؛ لأنَّ التأشيرة ليست محلًا للعقد، فليست بمالٍ متقوّم شرعًا، والمبيع لا بد أن يكون مالًا، أو حقًّا متعلقًا بمال(٢).

٣ - أنه مخالفة لأنظمة ولي الأمر(٣).

وناقش أصحاب القول الثاني هذه الأدلة كما يلي:

١ - تقدم أن الكفالة الشرعية غير متحققة فيها، فلا يصح توصيفها بذلك.

٢ - أمَّا كونها غير متموّلة، فغير مُسلّم، لاشتمالها على المنفعة

---

(١) ينظر: بحث اللجنة الدائمة في «مجلة البحوث الإسلامية» (٤١/ ٤٣، ٤٧)، و«فتاوى اللجنة الدائمة» (١٤/ ١٩٠، ١٩١)، (٢٣/ ٤٧٢).

(٢) ينظر: بحث اللجنة الدائمة في «مجلة البحوث الإسلامية» (٤١/ ٤٤، ٤٧)، و«فتاوى اللجنة الدائمة» (١٣/ ٧٩ - ٨٠)، (١٤/ ١٨٨، ٣٨٠)، (٢٣/ ٤٦٩).

(٣) ينظر: بحث اللجنة الدائمة في «مجلة البحوث الإسلامية» (٤١/ ٥٥، ٥٦، ٥٧، ٥٨، ٥٩)، و«فتاوى اللجنة الدائمة» (١٣/ ٧٨، ٧٩)، (١٤/ ١٨٩، ١٩٠؛ ٤١/ ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٢).



المقصودة، ودخولها في مفهوم المال على ما تقدم ترجيحه.

٣ - وعلى ذلك فتسقط مناطات المنع، خلا مخالفة تنظيم ولي الأمر.

ويناقش: بأنَّه ينبغي التفريق بين مسائلَ مدنيةٍ تمنعها الأنظمة ولا يحرِّمها الشرع، فهذه يجوز عدم الالتزام بها، وبين مسائل لها تعلُّق شرعي، أو إخلال بحقوق الآخرين ومصالح الأمّة وأمنها، فهذه يجب الالتزام بها.

ويجاب: بأنَّ هذا يؤدي إلى عموم الفوضى وشيوعها بين الناس؛ مما يؤدي إلى الإضرار بالمجتمع والناس.

كما أن الشريعة كاملة وشاملة، تشمل جميع الجوانب؛ ومنها التي تسمى مدنية، فيكون الحكم بوجوب طاعة ولي الأمر عامًّا لكل الجوانب(١).

وقد ذهب إلى المنع من المعاوضة عن التأشيرات في بعض صورها: الشيخ محمد بن عثيمين ﷺ(٢)، والشيخ عبد الله بن منيع(٣).

الموازنة والترجيح: الذي يظهر والله أعلم أن هذه التأشيرات؛ حقوقٌ معنوية، إلا أن الاعتياض عنها ممنوع هنا لمخالفتها نظام ولي الأمر(٤).

---

(١) ينظر: د. منذر قحف، «مجلة مجمع الفقه الإسلامي» [العدد السادس عشر] (٣/ ٣٩).

(٢) ينظر: لقاءات الباب المفتوح: (٢، ٧، ٨، ٩، ١٣، ٢٢، ٢٧، ٥١، ٧٩، ٩٦، ١٧٠، ١٧١، ١٧٩).

(٣) ينظر: «فتاوى ابن منيع» (٤/ ١٥٤).

(٤) ينظر: القرار الوزاري رقم (٧٣٨/ ١) وتاريخ (١٦/ ٥/ ١٤٢٥هـ)، ومما جاء فيه؛ ما نصه: «حظر كافة أشكال المتاجرة بالأشخاص: كبيع تأشيرات العمل، والحصول على مقابل لتشغيل العامل، وتحصيل مبالغ منه مقابل تأشيرة الدخول وتأشيرة الخروج والعودة، ورخصة الإقامة ورخصة العمل». =




المطلب الثاني
بيع الاسم في الاكتتاب

ينبغي - أولًا - توسيع المسألة على بيع الاسم عمومًا، في الاكتتابات وغيرها.

وفيه تخريجان:

القول الأول: أنه بيع مجرد الاسم. وبالتالي يمنع الاعتياض عنه؛ لأنه غير متموّل، فهو من أكل أموال الناس بالباطل.

وبه أفتت اللجنة الدائمة، ونصّ الفتوى: «لا يجوز بيع الاسم للمساهمة به في الشركات؛ لأن الاسم ليس بمال ولا في حكم المال»[(١)].

القول الثاني: أنه بيع حق المواطن في الاكتتاب[(٢)]، وبالتالي يجوز الاعتياض عنه.

الموازنة والترجيح: الذي يظهر والله أعلم أن هذا من الحقوق

= وينظر: المواد (٣٠، ٤٠) من (نظام العمل)، الصادر بالمرسوم الملكي (م٥١) وتاريخ (٢٣/٨/١٤٢٦هـ) .**قلت:** المعاوضة عن التأشيرات، وعلاقة صاحب العمل بالعامل، صورٌ كثيرة منتشرة بين الناس، منها ما لا يجوز شرعًا، ومنها ما هو ممنوع نظامًا. بسطتها في بحث مستقل بعنوان: «أحكام رخصة العمل (التأشيرة)؛ دراسة فقهية مقارنة بنظام العمل الجديد» يسَّر الله إتمامه.

(١) «فتاوى اللجنة الدائمة» (٢٣/ ٤٦٤).

(٢) ينظر: «أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة» لحسان السيف (ص٨٠).

المعنوية التي لها اعتبارها وقيمتها، فيجوز الاعتياض عنه، وذلك إذا خلت المعاملة من محاذير العقود الأخرى.

هذا من حيث الأصل، إلا أن القول بمنع الاعتياض عنه مطلقًا متعيّن؛ لاشتماله على عدة محاذير[(١)]:

١ - أن في ذلك تجاوزًا للحدّ المستحق نظامًا لمشتري اسم الآخرين.

٢ - اشتماله على الظلم، بتعديه على حق غيره ممن التزم بالنظام، إذ إن مقتضى العدالة أن تتكافأ فرص المساهمين في الحصول على الأسهم، ولا يتحقق ذلك إلا بأن يُحَدَّد لكلٍّ واحدٍ من المكتَتِبين سَقْفٌ أعلى لا يتجاوزه.

٣ - أَنَّ هذا التصرف نوع من التدليس.

٤ - أنه مظنة الخلاف والخصومة بين الأطراف.

والبديل لهذا[(٢)]:

١ - أن يقترض المكتتب الذي لا يجد ما يكفي من المال، قيمة الاكتتاب بقرضٍ حسنٍ يرده للمقرض بمثله بدون زيادة.

٢ - أو يدخل مع صاحب مالٍ في عَقْد مشاركة، وما يتحقق من ربح بعد بدء التداول يتقاسمانه بينهما بحسب اتفاقهما. ويشترط أن تكون الحصة المشروطة لكلٍّ منهما من الربح شائعة.



---

(١) ينظر: قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد، بتاريخ ١/ ١/ ١٤٢٦هـ.

(٢) ينظر: قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد، بتاريخ (١/ ١/ ١٤٢٦هـ).




المطلب الثالث

بيع قرض صندوق التنمية العقاري ونحوه

صورته: أن يستحق شخص قرضًا من الصندوق العقاري، ولعدم حاجته له يعمد إلى المعاوضة عنه، والنظام يسمح بإحلال شخص مكان آخر بشرط الحصول على القرض وتسديده قسطين معجلة على الأقل من قيمة القرض.

والذي يحصل في طريقة التنازل: أن يقوم من يرغب بشراء حق التقدم في القرض، بتسجيل أرض داخلة في ملكه، باسم صاحب القرض الأصلي، وذلك لغرض تحويل القرض عليها، ثم عند انتهاء البناء، يُبلغ الصندوق العقاري بأنه اشترى المنزل منه، ويدفع للصندوق قسطين، ويتم تحويل المنزل باسمه، ويعاوض صاحب القرض الأصلي على مبلغ معيَّن مقابل هذا التنازل.

توصيفه الفقهي: اختلف المعاصرون في توصيف هذه المعاملة، على قولين:

القول الأول: أنه بيع ذات القرض.

وذهب لهذا القول: اللجنة الدائمة[1]، والشيخ محمد بن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ[2].

---

(١) ينظر: «فتاوى اللجنة الدائمة» (١٤/ ١١٩، ٤٤٠).

(٢) حيث وقفت على ست فتاوى لفضيلة الشيخ محمد بن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ، من لقاءات الباب المفتوح، وكلها مُجمعة على المنع من الاعتياض عن حق التقدم في الصندوق العقاري، =

القول الثاني: أنه بيع حق التقدم في القرض[(١)].

والراجح: هو التخريج الثاني.

حكمه: ذهب أصحاب القول الأول إلى منع الاعتياض عنه؛ لعللٍ عدّة:

١ - اشتماله على ربا الفضل والنسيئة.

٢ - بيع ما لا يملك.

٣ - أنه حق انتفاع، فلا يجوز بيعه، ونص على هذه العلة الشيخ ابن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ[(٢)].

٤ - مخالفة نظام ولي الأمر[(٣)].

٥ - الكذب والتدليس، بانتحال اسمٍ ليس له.

٦ - أنه مدعاة للخصومة والنزاع.

ويمكن مناقشة العلة الأولى والثانية: بأن البيع لا يقع على ذات

= أو بيع الاسم فيه، وإن تنوّعت في تحديد مناط المنع. ينظر: لقاءات الباب المفتوح: (١، ٧٢، ٧٧، ٩٧، ٢٠٤، ٢٢٩).

(١) ينظر: فتوى للدكتور خالد المشيقح، على موقعه على شبكة «الإنترنت».

(٢) حيث قال: «لا يجوز البيع؛ لأنه ليس لك إلا حق الانتفاع فقط». ينظر: «لقاءات الباب المفتوح» اللقاء رقم (٩٧). وقال: «هذا ليس بجائز؛ لأن حق الإنسان في البنك العقاري حق انتفاع، فإن كان لا زال في حاجة للانتفاع بهذا القرض فليفعل، وإن لم يكن في حاجة فعليه أن يدعه، ولا يجوز أن يأخذ عن هذا عوضًا». ينظر: «لقاءات الباب المفتوح» اللقاء رقم (٢٠٤).

(٣) حيث صرّح مدير عام صندوق التنمية العقاري؛ بأن النظام لا يُجيز بيع أصحاب القروض لقروضهم، التي يقرضها الصندوق، وأن الصندوق غير مسؤول عما يحدث للطرفين من إشكالات مستقبلية. ينظر: «جريدة الرياض» عدد (١٤٦٨٩) وتاريخ (١١/ ٩/ ١٤٢٩هـ)، الصفحة الأخيرة.

القرض، وإنما على حق التقدم في القرض، وهو حق معنوي له اعتباره.

وكذلك مناقشة العلة الثالثة: بالتسليم بأن حق الانتفاع لا يجوز بيعه، ولكن يجوز التنازل عنه بعوض.

وتبقى العلة الرابعة والخامسة والسادسة، قائمة في المنع من ذلك، لا سيما الأخيرة منها.







بيع شهادة الصوامع

صورتها: هي تصريح توريد القمح أو الدقيق السعودي على المؤسسة العامة لصوامع الغلال ومطاحن الدقيق. يُمنح هذا التصريح لأصحاب مزارع القمح، ويحدد فيه الكميات المسموح توريدها من أطنان القمح، وفي بعض الأحوال لا يحتاج المزارع لهذا التصريح، لكون القمح الذي أنتجه لم يستوفِ الكمية المسموح بها، أو أنه لم يزرع تلك السنة، فيعمد إلى بيعه، على مزارع آخر ليستفيد منه.

توصيفها الفقهي: يتصور في ذلك تخريجان:

القول الأول: أنه اعتياض عن الجهد المبذول في الحصول على التصريح. ولم أقف على من وصّفه بهذا.

القول الثاني: أنه اعتياض عن حق توريد القمح على المؤسسة[(١)].

والراجح: هو التخريج الثاني.

حكمه: ذهب إلى المنع منه: اللجنة الدائمة[(٢)]، والشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله[(٣)]، ولم يظهر من الفتاوى توصيف المعاملة.

---

(١) ينظر: فتوى للدكتور يوسف الشبيلي، على موقعه في «الإنترنت».

(٢) ينظر: «فتاوى اللجنة الدائمة» (١٣/٢٢١ - ٢٢٢؛ ٢٣/٤٥٢، ٤٥٩ - ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٣).

(٣) ينظر: «لقاءات الباب المفتوح» اللقاءات رقم (١، ٤٧، ٦٠).



وعللوا المنع بأمور:

١ - مخالفة نظام ولي الأمر.

٢ - الكذب والتدليس، بانتحال اسمٍ ليس له.

٣ - أنه مدعاة للخصومة والنزاع.

وهذا هو الأظهر.





المطلب الخامس
بيع فسح البناء

صورته: هو (فسح بناء) أو (رخصة بناء مسكن) أو (شهادة سماح ببدء بناء)، لا يتم صرفه لأي مالك لقطعة أرضٍ لتشييد مبنى عليها؛ إلا بعد الحصول على مخطط هندسي للمبنى، ويكون معتمدًا من مكتب مرخَّص. وبعد الحصول عليه يستطيع بيع الأرض مع الفسح، وتكون الرغبة فيها أكثر مما لو لم يكن عليها فسح، ويزيد ذلك من سعر الأرض.

توصيفه الفقهي: يظهر لي أنه حق معنوي من غير إشكال، مثله مثل الترخيص التجاري، الذي حكم عليه عدد من الباحثين بأنه حق معنوي(١).

حكمه: جواز الاعتياض عنه. حتى لو قيل بأنه ليس حقًّا معنويًّا، فإنه يُباع - هنا - تبعًا لا استقلالًا.



(١) ينظر: بحث «بيع الاسم التجاري والترخيص» د. وهبة الزحيلي، منشور في «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد الخامس] (٣/ ٢٣٩١)). وكذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي المتقدم في موضوع الكفالة التجارية.




المطلب السادس

بيع مِنَح العقار

صورتها: هي أمر من ولي الأمر بمنح المواطن قطعة أرض، ويحدد فيه المنطقة الجغرافية لها (المدينة أو المحافظة أو المركز)، ويبين فيه مساحة القطعة.

أمَّا تعيين مكانها على وجه التَّحديد، فتقوم به الجهة المخولة بهذا، وهي البلدية التي تتبع المنطقة الجغرافية الواردة في الأمر، ويسمى هذا الفعل عرفًا: (تَطبيق المنحة).

والتَّحديد الوارد في الأمر غيرُ كافٍ لتقييم سعر الأرض، إذ المكان الفعلي لها من شأنه أن يُفاوت في سعر الأرض تفاوتًا كبيرًا، يَتغابن الناس في مثله.

ولذا فإن مكاتب العقار، وسماسرة الأراضي، والوسطاء، يرغبون في (أمر المنحة) أكثر مما لو قام صاحبها بالتَّطبيق؛ لأن ذلك يقطع عليهم الطريق في الاستفادة من سعرها بشكل أفضل، باختيار مكان أنسب لها، من خلال الجهة المخولة بذلك.

توصيفها الفقهي: اختلف المعاصرون في توصيف هذه المعاملة، على قولين:

القول الأول: أنه بيع هبة.

وبالتالي يُمنع منها؛ لأمرين:

١ - الهبة لا تُملك إلا بالقبض، وهو لم يقبض الأرض بعد، فلم تدخل في ملكه وضمانه، ويكون بهذا قد باع ما لم يملك، وهذا منهي عنه.

٢ - أنَّ الأرض لم يحدد مكانها فهي مجهولة، وهذا غَرَر.

القول الثاني: أنه بيع حق الحصول على أرض[١].

وبالتالي يجوز الاعتياض عنه.

الموازنة والترجيح: الذي يظهر -والله أعلم- أن هذا من الحقوق المعنوية التي لها اعتبارها وقيمتها، فيجوز الاعتياض عنها، وذلك إذا خلت المعاملة من محاذير العقود الأخرى.

هذا من حيث الأصل.

إلا أن القول بمنع التنازل عنها مطلقًا متعيّن، سواءٌ قيل: إنها هبة أم حق؛ لاشتمالها على عدة محاذير:

١ - الجهالة والغرر الفاحش.

٢ - بيع ما لا يملك.

٣ - إفضاؤه إلى الخصومة واللّدد بين المتبايعين.

وأفتى بهذا شيخنا ابن باز رَحِمَهُ اللَّهُ[٢]، ولم يظهر من الفتوى توصيف المعاملة.

---

(١) ينظر: فتوى للدكتور خالد المشيقح، على موقعه. وقرر الجواز، بشرط أن يكون المشتري قادرًا على تحصيل السلعة، وإلا كان غَرَرًا.

(٢) ينظر: «فتاوى ومقالات متنوعة» (١٩/ ٤٦).




ويمكن أن يكون المنع قولًا للشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله تخريجًا على منعه بيع قسيمة يحصل حاملها بموجبها على طعام من بيت المال[١].

وهناك صورة أخرى يتم التعامل بها في أمر المنحة:

وهي أن يعرض أحد سماسرة العقار أو الوسطاء على صاحب المنحة أن يتولى عنه عملية تطبيق المنحة من خلال البلدية، والسعي في اختيار مكان متميز لها، على أن يكون له نسبة من قيمة الأرض، أو مبلغ مقطوع مقابل عمله.

توصيف هذه المعاملة: هي إجارة، ويجوز بذل العوض فيها.

وهذا الجواز مقيد هنا بعدم ظلم طرف آخر قد يكون أحق من صاحب الأمر في تلك القطعة، وعدم مخالفة النظام.

تذييل:

ثمة تطبيقات معاصرة منتشرة، أطرحها بين يدي الباحثين؛ منها:

بيع قسيمة يحصل حاملها بموجبها على مال أو طعام من بيت المال[٢]، بيع تصريح شراء مواد بناء[٣]، بيع حق الاستيراد مع إعفاء الضريبة الجمركية[٤]، بيع تصريح تصدير الإسمنت السعودي لخارج المملكة[٥]، التنازل عن الاسم في الإيجار[٦]، تنازل الأم عن اسمها

---

(١) ينظر: «فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم» (٧/ ٣٠)، مع تعليق جامع الفتاوى، الشيخ محمد بن قاسم رحمه الله.

(٢) ينظر: «فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم» (٧/ ٣٠).

(٣) ينظر: «فتاوى اللجنة الدائمة» (١٣/ ٢٧).

(٤) ينظر: «فتاوى اللجنة الدائمة» (١٣/ ٨١) ونصوا بأنه غير متموّل.

(٥) ينظر: «فتاوى اللجنة الدائمة» (٢٣/ ٤٥٢).

(٦) ينظر: «فتاوى اللجنة الدائمة» (٢٣/ ٤٤٨).

لأولادها عند إجرائهم فحوصًا طبية وشراء أدوية للحصول على تعويضات المصاريف الطبية من الضمان الاجتماعي[١]، بيع تصريح دخول أغنام من خارج المملكة[٢]، تنازل الأخ عن اسمه لأخيه للحصول على قرض من بنك التسليف[٣]، الاعتياض عن ترخيص سيارة أجرة[٤]، تأجير الاسم شركةً بالنسبة في الربح[٥]، تأجير طبيبة اسمها لآخرين لفتح عيادة[٦]، تأجير السجل التجاري[٧]، تنازل الزوجة عن اسمها لزوجها للحصول على قرض[٨]، تنازل شخص عن اسمه لآخر لوظيفة الأذان[٩]، تنازل الأم عن اسمها لولدها لفتح محل تجاري[١٠]، بطاقات تخفيض تبيعها بعض الفنادق على نزلائها[١١]، شراء مجموعة (تذاكر دخول معرض تجاري) وبيعها[١٢]، بيع حق شراء أسهم[١٣]، بيع تذاكر السفر[١٤]، بيع نقل القدم[١٥]، شراء الشهادات لمن يملك أهليتها، بيع (قسيمة شراء من

---

(١) ينظر: «فتاوى اللجنة الدائمة» (٢٣/ ٤٥٤).
(٢) ينظر: «فتاوى اللجنة الدائمة» (٢٣/ ٤٥٧).
(٣) ينظر: «فتاوى اللجنة الدائمة» (٢٣/ ٤٥٨).
(٤) ينظر: «فتاوى اللجنة الدائمة» (١٤/ ٣٧٩).
(٥) ينظر: «فتاوى اللجنة الدائمة» (١٤/ ٢٩٢ - ٢٩٣).
(٦) ينظر: «فتاوى اللجنة الدائمة» (١٥/ ١٠٧).
(٧) ينظر: «فتاوى اللجنة الدائمة» (١٥/ ٧٢).
(٨) ينظر: «مجموع فتاوى ومقالات متنوعة» (١٩/ ٢٩٢).
(٩) ينظر: «مجموع فتاوى ومقالات متنوعة» (١٩/ ٣٥٢).
(١٠) ينظر: «لقاء الباب المفتوح» اللقاء رقم (٩).
(١١) ينظر: «فتاوى الشيخ ابن منيع» (٤/ ١١٦).
(١٢) ينظر: «فتاوى الشيخ ابن منيع» (٤/ ١٢٢).
(١٣) ينظر: «فتاوى الشيخ ابن منيع» (٤/ ١٢٥ - ١٢٦).
(١٤) ينظر: «فتاوى الشيخ ابن منيع» (٤/ ١٤٢).
(١٥) ينظر: «فتاوى الشيخ ابن منيع» (٤/ ١٥٣).



محل محدد بمبلغ محدد)، بيع الرقم العسكري (البندق)، بذل عوض مقابل مناقلة شخص لآخر في مكان عمله[١]، بيع تصاريح الحج، بيع تصاريح دخول مواقف الدوائر الحكومية، بيع تخفيض الطيران للطلاب، بيع البطاقات التي توزعها بعض الدوائر على منسوبيها، وتمنحهم بموجبها مزايا (تخفيض البنزين، تخفيض بضائع، دخول النوادي والمراكز الرياضية، الاستفادة من السكن الدائم أو حال السفر، الاستفادة من خدمات مستشفيات سواءٌ حكومية أو أهلية مجانًا)، بيع حق التقدم في طابور سيارات الأجرة لنقل الركاب، بيع التراخيص التجارية.

هذه جملة ما وقفت عليه بحسب ما تيسر من التتبع والاستقراء، أطرحه شحذًا للهمم للقيام بدراسة موسعة مفصلة موثقة لكل حقٍّ، من حيثُ الناحيةُ التنظيمية إن كانت، ثم الشرعية.



(١) ينظر: «لقاء الباب المفتوح» اللقاء رقم (٢١٩) وقال ﷺ: «إذا سمحت الجهات المسؤولة فلا بأس؛ لأن هذا تنازل عن حق معلوم».



المبحث الرابع

التطبيقات المعاصرة في المعاوضة عن الالتزامات

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: المعاوضة عن الالتزام بتغطية الاكتتاب.

المطلب الثاني: المعاوضة عن الالتزام بسعر صرف مستقبلي.

المطلب الثالث: المعاوضة عن الالتزام بعدم الدخول في المناقصة.

المطلب الرابع: المعاوضة عن الالتزام بعدم المنافسة التجارية.

المطلب الخامس: المعاوضة عن الالتزام بالإقراض.

المطلب السادس: المعاوضة عن الالتزام بالضمان.






المطلب الأول

المعاوضة عن الالتزام بتغطية الاكتتاب

صورته: هو أحد الخدمات التي يقدمها مسوّق الاكتتاب - وهو البنك عادةً- للشركة التي ستطرح أسهمها للاكتتاب العام، فيتعهّد البنك للشركة بشراء الأسهم التي يحتمل أن تبقى من الكمية المقرر إصدارها وطرحها للاكتتاب.

وتعرف هذه الطريقة بـ (ضمان الإصدار)، أو (ضمان الاكتتاب)، أو (التعهد بتغطية الاكتتاب)[١].

توصيفه الفقهي: في هذه المسألة عدة تخريجات:

القول الأول: أنه معاوضة عن ضمان:

وبالتالي يحرم أخذ عوضٍ عليه، لأنه معروفٌ وإحسان، وذلك ينافي مقصد الشرع في بذل المعروف، والمسألة منقول فيها الإجماع على المنع. وقد ذهب لهذا القول: مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في دورته السابعة، في موضوع (الأسواق المالية)، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[٢].

---

(١) ينظر: قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم (٨٥)، بتاريخ ٢٨/ ٧/ ١٤٢٧هـ، و«الخدمات الاستثمارية في المصارف» للدكتور يوسف الشبيلي (٢/ ٢٨٣).

(٢) ينظر: الفقرة (٧/ ٧) من المعيار الشرعي رقم (٥): الضمانات. وهو قريب جدًّا من قرار مجمع الفقه.



وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي مما يتعلق بضمان الإصدار، قوله: «ضمان الإصدار هو: الاتفاق عند تأسيس شركة مع من يلتزم بضمان جميع الإصدار من الأسهم، أو جزء من ذلك الإصدار، وهو تعهد من الملتزم بالاكتتاب في كل ما تبقى مما لم يكتتب فيه غيره، وهذا لا مانع منه شرعًا؛ إذا كان تعهد الملتزم بالاكتتاب بالقيمة الاسمية بدون مقابل لقاء التعهد، ويجوز أن يحصل الملتزم على مقابل عن عمل يؤديه (غير الضمان) مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم»[١].

ووجه هذا التخريج: أن معنى الضمان في هذا التعهد ظاهر، ولا أدل على ذلك من تسميته في عرف أهل الصنعة بـ(ضمان الاكتتاب) كما تقدم.

القول الثاني: أنه عقد بيع[٢]:

ووجه هذا التخريج: أن الذي يحصل هو تَملّك البنك للأسهم من

(١) ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد السابع] (١/ ٧١٢).

(٢) ينظر: قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد، رقم (٨٥)، بتاريخ ٢٨/ ٧/ ١٤٢٧هـ، الفقرة (١٣).
وهو المفهوم من كلام الدكتور عز الدين خوجة في «صناديق الاستثمار الإسلامية» (ص١٢١)، وجعله من قبيل بيع الوضيعة (ص١٢٢)، على أساس أن القيمة الإسمية للإصدار تمثل رأس المال (ص١٢٠). ومنهم من يجعله من قبيل بيع المساومة؛ ينظر: «الخدمات الاستثمارية في المصارف» (٢/ ٢٨٩). ويحسن بيان أن ألبيع ينقسم باعتبار طريقة تحديد الثمن إلى أنواع:
بيع المساومة: وهو البيع الذي لا يُظهر فيه البائع رأس ماله.
بيع المزايدة: بأن يعرض البائع سلعته في السوق ويتزايد المشترون فيها، فتباع لمن يدفع الثمن الأكثر.
بيوع الأمانة: وهي التي يحدد فيها الثمن بمثل رأس المال، أو أزيد، أو أنقص، وسميت بيوع الأمانة؛ لأنه يؤتمن فيها البائع في إخباره برأس المال، وهي ثلاثة أنواع:
بيع المرابحة: (وهو البيع الذي يحدد فيه الثمن بزيادة على رأس المال؛ أي: بربح).
بيع التولية: (هو البيع الذي يحدد فيه رأس المال نفسه ثمنًا؛ بلا ربح ولا خسارة).
بيع الوضيعة: (وهو بيع يحدد فيه الثمن بنقص عن رأس المال؛ أي: بخسارة). =



الشركة حقيقةً، بالقيمة الإسمية لها؛ ناقصًا نسبة محدودة، يمثل الفرق بين القيمتين الربح المتحقق للبنك.

وبالتالي يكون هذا الربح الذي يأخذه البنك جائزًا؛ لأنه ناتج عن عملية بيع وشراء حقيقي[١].

القول الثالث: أنه معاوضة عن التزام[٢]:

فحقيقته: التزامٌ بشراءٍ معلقٍ على شرط.

ووجه هذا التخريج: أنَّ هذه المعاملة ليس ثَمَّ ما يمنع من تصنيفها عقدًا جديدًا، إذ باب المعاملات واسع، ولا يلزم تخريجها على عقدٍ سابق.

فهي تدخل في باب المنافع، ومشتملة على منفعة للمتعاقدين، فيُحكم بكونها مالًا، وبالتالي يجوز بذل العوض فيها.

الموازنة بين الأقوال:

مناقشة التخريج الأول: إن وصف هذا الالتزام أو التعهد بـ(الضمان)، إنما هو من حيث العرف الجاري، والعبرة في العقود بما في نفس الأمر، لا بما في ظن المكلف، ولذلك كان من أسمائها: (التعهد بتسويق الأسهم عند الإصدار).

= ينظر: «الموسوعة الفقهية» (٩/ ٩). والراجح في نظري: أنَّ القيمة الإسمية إذا كانت تمثل رأس المال (سعر التكلفة الحقيقي)، كان هذا بيع وضيعة من غير إشكال، وإن لم تكن كذلك، ولم تُظهر الشركة للبنك سعر التكلفة الحقيقي، وإنما يتم تحديد الثمن بالمساومة بين الطرفين؛ فليس هو من بيوع الأمانة التي يُؤتمن فيها البائع في إخباره برأس المال، فيكون بيع مساومة.

(١) ينظر: «صناديق الاستثمار الإسلامية» لخوجة (ص١٢٢).

(٢) ينظر: قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد، رقم (٨٥)، بتاريخ ٢٨/ ٧/ ١٤٢٧هـ، الفقرة (٣ب). وذهب له الدكتور عبد الله العمراني في بحث «حكم الالتزام بتغطية الاكتتاب» (ص٥، ١٦).

وحقيقة الأمر أنه ليس ضمانًا، وإنما عقد بيع كما سيأتي.

مناقشة التخريج الثالث: أن هذا ليس التزامًا مجردًا، وإنما هو التزامٌ بعقد، والالتزام في العقود وعدٌ مُلزم، ما يعني أنَّ العقد نافذٌ حُكمًا، وإن لم يكُن حاصلًا حقيقةً، كما تقدم.

مناقشة التخريج الثاني: من أربعة أوجه:

١ - أن «هذا خلاف الواقع، إذ إن المتعهد لا يشتري ابتداءً، وإنما يشتري حال بقاء أسهم لم يكتتب بها، فالواقع ألَّا يتم الشراء إلا لاحقًا»[1].

ويُجاب: بمثل ما نوقش به التخريج الثالث تقريبًا.

٢ - أنَّه لو كان بيعًا لَمَلَكها البنك، ولما استطاعت الشركة أن تمنع البنك من الزيادة على القيمة الاسمية للسهم كما هو حاصل.

ويُجاب: بأن هذا بيعٌ بشرط، وهو شرطٌ صحيح، وإن خالف مقتضى العقد؛ لأنه يشتمل على مصلحة للمتبايعين[2].

٣ - أنَّ كِلَا الطرفين لم يعقدا هذه المعاملة على البيع لجميع الأسهم، وإنما على تسويقها، والتعهد بالاكتتاب فيما لو بقي شيء منها.

ويُجاب: بأنَّ العبرة في العقود بما في نفس الأمر، لا بما في ظن المكلَّف - كما تقدم - ولذا كان القول الذي استقر عليه عامة المعاصرين توصيف الودائع المصرفية بأنها قروض، وإن لم يعتقد ذلك العميل والمصرف.

---

(١) ينظر: بحث «حكم الالتزام بتغطية الاكتتاب» (ص٤).

(٢) ينظر: «الخدمات الاستثمارية في المصارف» (٢/ ٢٨٩).




وحقيقة الأمر هنا: أنَّ الشركة تبيع على البنك جميع الأسهم، وهو بدوره يبيعها على المكتتبين، ومبلغ ضمان الإصدار، هو في الواقع الفرق بين القيمتين.

وتوضيح ذلك بالمثال: شركة طرحت أسهمها للاكتتاب، وعددها مليون سهم، والقيمة الاسمية لكل سهم (١٠) ريالات، واتفقت مع بنكٍ على تسويق الأسهم مع تعهده بتغطية الاكتتاب، وذلك مقابل مليون ريـال. فالواقع هنا أن الشركة باعت جميع الأسهم على البنك، بقيمة (٩) ريالات لكل سهم.

٤ - أنَّ في البيع غررًا؛ لأن ما سيتبقى من الأسهم التي لم يغطها المكتتبون مجهولة.

ويُجاب: بأن العلم بقيمة السهم الواحد كافٍ في انتفاء الجهالة، كما في مسألة: «بعتك هذه الصبرة كل قفيزٍ منها بدرهم»[(١)].

الترجيح: عند النظر بتأمّل؛ يظهر أنَّ التخريج الثاني أقرب للحقيقة، وألصق بالواقع، وقد سَلِم من المناقشة عليه.



(١) ينظر: «الخدمات الاستثمارية في المصارف» (٢/ ٢٨٩).




المطلب الثاني

المعاوضة عن الالتزام بسعر صرف مستقبلي

صورته: هو قيام مؤسسة مالية بتقديم خدمة لعميلها، بأن تعرض التزامها ببيع أو شراء عملة معينة، في زمن مستقبل محدد، بعملة أخرى، بسعر صرف محدد؛ لغرض:

١ - تغطية ما يحتاجه العميل من العملات في ذلك الوقت.

٢ - الاحتياط من وقوع خسائر محتملة، نتيجة تقلبات الأسعار العالمية في صرف العملات.

وتأخذ على هذا الالتزام عوضًا معلومًا، بغَضِّ النظر عن استفادة العميل من هذا الالتزام أو عدمه(١).

توصيفه الفقهي: في هذه المسألة تخريجان:

القول الأول: **أنه معاوضة عن التزام(٢)**:

وقد تحقّقت عناصر المالية فيه، وبالتالي يجوز الاعتياض عنه.

القول الثاني: **أنه معاوضة عن بيع دينٍ بدين**:

وذهب لهذا القول: المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم

---

(١) ينظر: بحث «المعاوضة عن الالتزام بصرف العملات في المستقبل» د. نزيه حماد (ص١٩٥) ضمن كتاب «في فقه المعاملات المالية والمصرفية».

(٢) ينظر: السابق (ص٢٢٣).



الإسلامي[١]، ومجموعة دلة البركة، والهيئة الشرعية لبنك البلاد، وجمعٌ من الباحثين[٢].

جاء في فتوى لمجموعة دلة البركة: «المواعدة بشراء العملات مختلفة الجنس بسعر يوم الاتفاق (يوم المواعدة) على أن يكون تسليم كل من البدلين مؤجَّلًا، إذا كانت مُلزمة للطرفين، فإنها تدخل في عموم بيع الكالئ بالكالئ (بيع الدين بالدين) فلا تكون جائزة»[٣].

وفي فتوى أخرى: «لا تقبل شرعًا المواعدة على صرف العملات، إذا كانت على سبيل الالتزام، ولو كان ذلك لمعالجة مخاطر الصرف في العمليات التجارية أو الاستثمارية»[٤].

وجاء في قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد: «تحرم المواعدة في المتاجرة بالعملات، إذا كانت ملزمة للطرفين، ولو كان ذلك لمعالجة مخاطر هبوط العملة»[٥].

الراجح من التخريجين: هو القول الثاني؛ لأن هذا الالتزام ليس التزامًا مجردًا، وإنما هو التزامٌ بعقد، والالتزام في العقود؛ وعدٌ مُلزم، ما يعني أن العقد نافذٌ حُكمًا، وإن لم يكُن حاصلًا حقيقةً.

وهو هنا التزام بعقد الصرف؛ ما يعني أن الصرف نافذٌ حُكمًا، وإن لم يكُن حاصلًا حقيقةً.

---

(١) «قرارات المجمع الفقهي الإسلامي(ص٢٨٣).

(٢) منهم: الدكتور عباس الباز في «أحكام صرف النقود والعملات» (ص٢١٩) وغيره.

(٣) «قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي»، من عام ١٤٠٣ - ١٤٢٦، (ص٢٨)، والصيغة أعلاه، جَمَعْتُ فيها السؤال مع الجواب؛ إذ السؤال معاد في الجواب.

(٤) السابق (ص١٥٦).

(٥) ينظر: قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد، رقم (١٨)، بتاريخ ٣/ ٢/١٤٢٦هـ.



حكمه: هذه المعاملة غير جائزة شرعًا إطلاقًا، وأخذ العوض على هذا الالتزام محرَّم؛ لأن هذا العمل مشتملٌ على عدة منكرات، تكفي الواحدة منها على إبطاله فكيف باجتماعها، وهي:

١ - أن فيه تأجيل العوضين: الثمن والمثمَّن، وهذا من بيع الكالئ بالكالئ، وهو محرَّم بإجماع المسلمين[1].

٢ - بطلان الصَّرف؛ لأن من شروط الصَّرف المجمع عليها: التقابض.

٣ - أنه ربا نسيئة؛ لأنه مبادلة نقد بنقد مع اختلاف الجنس بلا تقابض.

٤ - أنه غَرَر ومقامرة، فهو يؤدي إلى خسارة أحد الطرفين وربح الآخر، إلا في حالة نادرة وهي تساوي السعر المستقبلي للسعر الحاضر عند التنفيذ.

ويناقش: بأنه غير مؤثر؛ لقيام الحاجة الداعية لذلك، لا سيما عند الدول والمؤسسات التي قد تلحقها عجز في الميزانية العامة، أو الإفلاس والخسائر الفادحة[2].

قال العز بن عبد السلام ﷺ: «كل غررٍ عَسُر اجتنابه في العقود، فإن الشرع يسمح في تحمّله... وما لا تدعو إليه الحاجة، فإنه يؤثر في العقود»[3].

---

(١) حكاه عدد من العلماء، على رأسهم: الإمام أحمد ﷺ، كما نقله عنه في «المغني» (١٠٦/٦)، وابن المنذر ﷺ في «الإجماع» (٥٣)، وابن رشد ﷺ في «بداية المجتهد» (١٢٥/٢-١٤٧)، وابن قدامة ﷺ في «المغني» (١٠٦/٦)، وشيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ في «مجموع الفتاوى» (٥١٢/٢٠).

(٢) ينظر: بحث د. نزيه حماد (ص٢٢٠).

(٣) «القواعد الكبرى» (١٥٩/٢)، وينظر: (١٥/٢).




وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: «ومفسدة الغرر أقل من الربا، فلذلك رُخّص فيما تدعو إليه الحاجة منه، فإن تحريمه أشد ضررًا من ضرر كونه غَرَرًا»(١).

وقال رحمه الله: «الحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر»(٢).

ومِمّا يُعضّد كونه غير مؤثر: أن هذه الحاجة متعيّنة، «ومعنى تعيّنها: أن تنسد جميع الطرق المشروعة للوصول إلى الغرض، سوى ذلك العقد الذي فيه الغرض»(٣).

ويجاب: بعدم التسليم بذلك إطلاقًا، لوجود بدائل ممكنة لتغطية هذه المخاطر، مثل:

- إجراء قروض متبادلة بعملات مختلفة من غير التزام(٤).
- وكذلك شراء العملة الأجنبية حالًا واستثمارها على وجه مشروع؛ ليغطي الريع جميع (أو بعض) ما قد يقع من هبوط في قيمة العملة عند تصفية العملية، أو القيام بالسداد المؤجل(٥).
- والشراء بطريق المرابحة، بحيث يطلب المستورد من البنك أن يشتري السلعة، ويعده وعدًا غير مُلزم، بأن يشتريها منه، بحيث يبيعها البنك عليه بالعملة المحلية بسعر الصرف يوم التسليم(٦).

---

(١) «مجموع الفتاوى» (٢٥/ ٢٦). (٢) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٤٩).
(٣) «الغرر وأثره في العقود» للدكتور الصديق الضرير (ص٦٠٤).
(٤) وقد أشار لهذه البدائل: مجموعة دلة البركة، والهيئة الشرعية لبنك البلاد.
(٥) وقد أشار لهذه البدائل: مجموعة دلة البركة.
(٦) وقد أشار لهذه البدائل: الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ود. عباس الباز في كتابه «أحكام صرف النقود والعملات» (ص٢٢١).




المطلب الثالث

المعاوضة عن الالتزام بعدم الدخول في المناقصة

الذي يظهر لي جواز الاعتياض عن هذا الالتزام؛ لأنه امتناعٌ عن فعل، فهو حق ثابت للملتزِم أصالةً، وأراد أن يتنازل عنه على عوض، وقد تحققت الماليّة فيه، إذ المنفعة فيه مقصودة متحققة للباذل، ولا يظهر فيها محذور شرعي.

وقد وقفت على نصٍ لبعض المالكية يجوّز نحو هذا.

قال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو قال شخصٌ، يريد شراء سلعة، لرجل آخر يريد ذات السلعة، «كُفّ عني، ولك دينار؛ جازَ، ولزمه الدينار ولو لم يشتر. ويجوز أيضًا أن يقول: وتكون شريكي فيها، بخلاف ما لو قال: ولك نصفها؛ لأنه أعطى ما لا يملك»(١).

وهذا من حيث الأصل، إلا أن إطلاق القول بالجواز، من حيث واقع المناقصات الموجودة اليوم فيه صعوبة؛ لأن المقصود الأغلب لأصحاب المناقصات هو الحصول على أقلِّ أو أعلى الأسعار على حسب الحال، وضعف الديانة عند كثيرٍ من أصحاب الشركات، يدعوهم إلى التواطؤ على عدم الدخول فيها وتركها لأحدهم، مما يضمن معه ترسية المناقصة عليه، بما قدمه من سعر.

ولا يخفى ما في هذه المعاملة من ضررٍ وظلم يقع على صاحب

---

(١) «البيان والتحصيل»(٨/ ٢٩٣).




المناقصة، تأباه الشريعة، ومن مقاصد الشريعة في العقود تحقيق العدل بين المتبايعين.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ﵀ في جواب سؤال مشابه لهذه المسألة: «إذا اتفق أهل السوق على ألا يُزايدوا في سلعٍ هم محتاجون لها؛ ليبيعها صاحبها بدون قيمتها ويتقاسمونها بينهم، فإن هذا قد يضرّ صاحبها؛ أكثر مما يضر تلقّي السلع، إذا باعها مساومة، فإن ذلك فيه من بخس الناس ما لا يخفى»[1].



(١) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٣٠٤).




المطلب الرابع
المعاوضة عن الالتزام بعدم المنافسة التجارية

لا يظهر لي - من حيث التوصيف الفقهي- فرقٌ واضح بين (الالتزام بعدم المنافسة التجارية)، وبين (الالتزام بعدم الدخول في المناقصة).

فالالتزام هنا إنما هو امتناعٌ عن فعل، فهو حق ثابت للملتزِم أصالةً، وأراد أن يتنازل عنه على عوض، وقد تحققت الماليّة فيه، إذ المنفعة فيه مقصودة متحققة للباذل.

فلا يظهر في الاعتياض عنه محذور شرعي.

وتفترق عن (الالتزام بعدم الدخول في المناقصة) بأن احتمال وجود الظلم والضرر على الطرف الآخر غير وارد، مما يجعل الباحث يطلق القول بجوازه باطمئنان.






المطلب الخامس

المعاوضة عن الالتزام بالإقراض

توصيفه الفقهي: في هذه المسألة تخريجان:

القول الأول: أنه معاوضة عن التزام(١):

وقد تحقّقت عناصر المالية فيه، وبالتالي يجوز الاعتياض عنه.

القول الثاني: أنه معاوضة عن قرض:

فهو اشتراط منفعةٍ في القرض، وهذا ظاهر رأي بعض العلماء والباحثين(٢).

الراجح من التخريجين: هو القول الثاني؛ لأنَّ هذا الالتزام ليس التزامًا مجردًا، وإنَّما هو التزامٌ بعقد، والالتزام في العقود؛ وعدٌ مُلزم،

---

(١) ينظر: بحث «مدى جواز أخذ الأجر على الضمان» (ص٢٨٩، ٢٩١، ٢٩٣، ٣٠٥، ٣٠٦)، وبحث «القروض المتبادلة بالشرط» (ص٢٢٩ - ٢٣٠) كلاهما ضمن «قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد» للدكتور نزيه حماد.

(٢) ينظر: «مجموع فتاوى ومقالات متنوعة» (١٩/ ٢٩٣) في تحريم اشتراط تبادل القرض. و«الجامع في أصول الربا» للدكتور رفيق المصري (ص٣٠٤) في مبحث (القروض المتبادلة)، و«العقود المالية المركبة» للدكتور عبد الله العمراني (ص٩٢، ١١٩ - ١٢١، ١٣٥). وفي فتوى لمجموعة دلة البركة في مسألة (تبادل القروض)، ما ظاهره المنع من ذلك، هذا نصها: «تبادل القروض: إذا اتفق بنكان على أن يوفر كل منهما للآخر المبالغ التي يطلبها أيٌّ منهما على سبيل القرض، من نفس العملة، أو من عملة أخرى، فإن هذا الاتفاق جائز، تفاديًا للتعامل بالفائدة أخذًا وإعطاءً على الحسابات المدينة بين البنكين، شريطة عدم توقف تقديم أحد القرضين على الآخر». ينظر: «قرارات وتوصيات ندوات البركة» (ص١٤٢). **قلت:** وظاهر الفتوى أنَّ هذا الاتفاق غير مُلزم، وبلا عوض، وهذا لا محذور فيه.

ما يعني أن العقد نافذٌ حُكمًا، وإن لم يكُن حاصلًا حقيقةً، كما تقدم.

وهو هنا التزام بعقد الإقراض؛ ما يعني أن القرض نافذٌ حُكمًا، وإن لم يكُن حاصلًا حقيقةً.

حكمه: هذه المعاملة غير جائزة؛ وأخذ العوض على هذا الالتزام محرَّم؛ لأن هذا العمل قد قامت فيه عدة محاذير:

١ - أنه في حال استفادة العميل من القرض؛ يكون قرضًا قد جرّ نفعًا للمقرِض (الملتزِم)، وهو عوض الالتزام، وهو محرم بإجماع المسلمين[(١)].

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: لو قال شخصٌ مدين: يا فلان اكفلني «ولك ألفٌ، لم يجز؛ لأنَّ الكفيل يلزمه الدين، فإذا أدّاه وجب له على المكفول عنه، فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضًا صار القرض جارًّا للمنفعة، فلم يجز»[(٢)].

٢ - أنه ربا فضل، إذ حقيقته مبادلة نقد بنقد (فهو إقراض)، مع التفاضل لوجود عوض الالتزام.

٣ - وجود الغَرَر، فاستفادة العميل من القرض مُحتملة، وهو غَرَر مؤثر لعدم قيام الحاجة لذلك.

٤ - أنَّ القرض عقد إرفاق وقربة، وبذل هذا العوض فيه، يخرجه عن موضوعه، فيمنع صحته.

---

(١) حكاه عدد من العلماء، منهم: ابن المنذر، كما نقله عنه ابن قدامة في «المغني» (٦/ ٤٣٦)، وابن تيمية كما في «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٣٣٤)، وغيرهم.

(٢) ينظر: «المغني» (٦/ ٤٤١) بتصرف يسير.



٥ - أنَّه عقدٌ مركب من معاوضة وتبرع، وهذا ممنوع؛ لأنه جمعٌ بين متنافيين.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: - في معنى حديث: «**لا يحل سلف وبيع**» -: «ألَّا يجمع بين معاوضةٍ وتبرع؛ لأنَّ ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة، لا تبرعًا مطلقًا، فيصير جزءًا من العوض. فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض؛ جمعًا بين أمرين متنافيين، فإن من أقرض رجلًا ألف درهم، وباعه سلعة تساوي خمسمائة بألف، لم يرض بالإقراض إلا بالثمن الزائد للسلعة، والمشتري لم يرض ببذل ذلك الثمن الزائد إلا لأجل الألف التي اقترضها، فلا هذا باع بيعًا بألف، ولا هذا أقرض قرضًا محضًا، بل الحقيقة أنه أعطاه الألف والسلعة بألفين»[(١)].

وهذا الالتزام فيه شَبَهٌ:

١ - بعقد الكفالة في حال أداء الكفيل مبلغ القرض عن المكفول.

٢ - بخطاب الضَّمان، الذي نَصَّ مجمع الفقه الإسلامي على منع أخذ الأجرة عليه؛ سواءٌ كان بغطاءٍ أم بدونه[(٢)].



(١) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٦٢).

(٢) واستثنى المصاريف الإدارية الفعلية. ينظر: «قرارات مجمع الفقه الإسلامي»، [من الدورة ١ - ١٠] (ص٢٥ - ٢٦).




المطلب السادس

المعاوضة عن الالتزام بالضمان

توصيفه الفقهي: في هذه المسألة تخريجان:

القول الأول: أنه معاوضة عن التزام[(١)]:

وقد تحقّقت عناصر المالية فيه، وبالتالي يجوز الاعتياض عنه.

القول الثاني: أنه معاوضة عن ضمان:

فهو اشتراط أجرٍ على الضمان.

الراجح من التخريجين: هو القول الثاني؛ لأن هذا الالتزام ليس التزامًا مجردًا، وإنما هو التزامٌ بعقد، والالتزام في العقود وعدٌ مُلزم، ما يعني أنَّ العقد نافذٌ حُكمًا، وإن لم يكُن حاصلًا حقيقةً.

وهو هنا التزام بعقد الضمان؛ ما يعني أن الضمان نافذٌ حُكمًا، وإن لم يكُن حاصلًا حقيقةً.

حكمه: هذه المعاملة غير جائزة؛ وأخذ العوض على هذا الالتزام محرَّم؛ لأمرين:

١ - انعقاد الإجماع على تحريم أخذ الأجر على الضمان[(٢)].

---

(١) ينظر: بحث «مدى جواز أخذ الأجر على الضمان» (ص٢٨٩، ٢٩١، ٢٩٣، ٣٠٥، ٣٠٦) ضمن «قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد» للدكتور نزيه حماد.

(٢) نازع د. نزيه حماد على هذا الإجماع بوجود خلاف لإسحاق بن راهويه، نقله الماوردي في «الحاوي» (٦/٤٤٣): «فصلٌ: فلو أمره بالضَّمان عنه بجُعْلٍ جَعله له؛ لم يجز، وكان الجُعل =




قال ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحمالة[(١)] بجُعْلٍ يأخذه العميل؛ لا تحل ولا تجوز»[(٢)].

٢ - أنَّ الضمان عقدُ إرفاقٍ وإحسانٍ وتبرع، وأخذ العوض عنه يخرجه عن مقصوده، فلم يصح بذله فيه.

وهذا الالتزام فيه شَبَهٌ:

١ - بعقد الكفالة في حال وفاء المكفول، وعدم أداء الكفيل مبلغ القرض عنه.

٢ - وبعقد التَّأمين التجاري الذي تتابعت الهيئات والمجامع على تحريمه.

فحقيقة التأمين: التزامٌ من الشركة للعميل بإصلاح سيارته في حال وقوعها في حادث، مقابل مبلغ دوري تتحصَّل عليه الشركة من العميل إزاء هذا الالتزام، فقسط التأمين مقابل التزامٍ بضمان التعويض.



= باطلًا، والضمان إن كان بشرط الجُعل فاسدًا، بخلاف ما قاله إسحاق بن راهويه، لأنَّ الجُعل إنما يستحق في مقابلة عمل، وليس الضمان عملًا فلا يستحق به جعلًا». **قلت**: وهذا محل تأمُّل، فما جاء عن إسحاق يدل على تصحيح الضمان، ولا يلزم منه تصحيح الأجر، وقد وقفت على نصٍ آخر لإسحاق يُفهم منه أنه يُجيز إعطاءه عوضًا على سبيل التبرع لا الاشتراط. ففي مسائل «أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، برواية الكوسج» (٢/ ١٧٦): «قال سفيان: إذا قال رجلٌ لرجل: اكفل عني ولك ألف درهم؛ الكفالة جائزة، ويرد عليه ألف درهم. قال أحمد: ما أرى هذا يأخذ شيئًا بحق. قال إسحاق: ما أعطاه من شيءٍ فهو حسن». وهو في «الإشراف على مذاهب العلماء» (٦/ ٢٣٠).

(١) في الأصل (الحوالة) وذكر المحقق أن في بعض النسخ (الحمالة). قلت: ولعلها أولى.

(٢) «الإشراف على مذاهب العلماء»: (٦/ ٢٣٠). والحمالة من أسماء الكفالة والضمان.




الخاتمة

الحمد لله أولًا وآخرًا، وأشكره جلّ وعلا على ما يسّر وأعان.

وفي ختام هذا البحث أسجل أهم ما توصلت إليه من نتائج:

١ - تعريف المِلْكية يعوزه الدقة والتحديد، وكان من نتيجة ذلك عدم تحديد ما يُعد من قبيل المِلْك، وما يعد من قبيل الاختصاص لا المِلْك.

٢ - الراجح في تعريف المال أنه كل منفعة، ذات قيمة بين الناس، ولم يكن محرمًا الانتفاع بها شرعًا.

٣ - بذل المال لا يجوز إلا لمنفعة في الدِّين أو الدنيا؛ وهذا متفقٌ عليه بين العلماء.

٤ - العلاقة بين: المِلْكية، والمال، والحق، والالتزام؛ متقاربة، مما يتعين على الباحث التفريق بين كل منها.

٥ - للاعتياض صورتان: النَّقل والإسقاط، وكل منهما يكون بعوض وبغير عوض.

٦ - لا بد من التفريق بين ملك المنفعة والانتفاع، فالأول: يعتاض عنه بالنقل أو الإسقاط، والثاني: لا يعتاض عنه إلا بالإسقاط.

٧ - يُميَّز بين ملك المنفعة والانتفاع بالسبب الذي أثبت هذا الحق لصاحبه، فإن كان مقيدًا على الاقتصار على استيفاء الحق من



صاحبه بنفسه فقط، كان (ملك انتفاع). وإن كان غير مقيد لا يقتصر عليه، بل له أن يستوفيه بنفسه، وله أن يتصرف به، كان (ملك منفعة).

٨ - الراجح أن المنافع أموال متقومة مضمونة، تجري مجرى سائر الأموال من الأعيان.

٩ - التحقيق أن مفهوم الحقوق أوسع من مفهوم المنافع.

١٠ - الراجح أن الحقوق أموالٌ من حيث الجملة، وبناءً على ذلك فيجوز الاعتياض عنها، من حيث هي مال.

١١ - جواز الاعتياض عن الحقوق وعدم جوازه لا يرجع إلى ضابط عام واضح الحدود؛ مما يجعل من المتعيّن دراسة كل نوع من أنواع الحقوق والالتزامات بشكل مستقل، بعرض مفصّل من الناحية التنظيمية إن كانت، ثم من الناحية الشرعية.

١٢ - ينبغي التفريق في الاعتياض عن الالتزامات بين **الامتناع عن فعل** بأن يكون هذا الالتزام حقًّا ثابتًا للملتزم أصالةً، فهذا جائز، **وبين التكليف بفعل**، فإن كان الفعل محرمًا، حرُم بذل العوض فيه؛ لأن الوسائل لها أحكام المقاصد، وإن كان الفعل جائزًا، فيُشترط في جواز بذل العوض فيه؛ ألا يؤول إلى محرم.

١٣ - الالتزام في العقود وعدٌ مُلزم، ما يعني أن العقد نافذٌ حُكمًا، وإن لم يكُن حاصلًا حقيقةً.

١٤ - الراجح جواز الاعتياض عن الحقوق التي شُرعت لأجل الضرر.

١٥ - من أبرز الضوابط الشرعية في المعاوضة عن الحقوق والالتزامات:



أ - أن تتوافر فيها عناصر المالية.

ب - أن تخلو المعاوضة من محاذير العقود.

ج - أن تكون مملوكة لصاحبها.

د - أن يكون صاحبها قادرًا على بذلها.

هـ - ألا يكون ممنوعًا من التصرف فيه.

التأشيرات حقوقٌ معنوية، إلا أن الاعتياض عنها ممنوع، لمخالفتها نظام ولي الأمر.

١٦ - الراجح أنَّ الاعتياضَ عن الاسم في الاكتتاب، وقرض صندوق التنمية العقاري، وشهادة الصوامع، ومنح العقار؛ جائزٌ من حيث الأصل؛ لأنها حقوق معنوية. إلا أن القول بمنع الاعتياض عنها مطلقًا متعيّن؛ لاشتمالها على عدة محاذير.

١٧ - الاعتياض عن فسح البناء جائز؛ لأنه حق معنوي، ولا محذور فيه.

١٨ - الأقرب أن الاعتياض عن الالتزام بتغطية الاكتتاب جائز؛ لأنه عقد بيع، ولا يصح توصيفه على عقد الضمان.

١٩ - لا يجوز بحال المعاوضة عن الالتزام بسعر صرف مستقبلي؛ لاشتمالها على عدة محاذير ومنكرات.

٢٠ - المعاوضة عن الالتزام بعدم الدخول في المناقصة جائز من حيث الأصل، إلا أن إطلاق القول بالجواز فيه صعوبة؛ لضعف ديانة كثير من أصحاب الشركات، التي تدعوهم إلى التواطؤ، وإيقاع الظلم والضرر على صاحب المناقصة.

٢١ - المعاوضة عن الالتزام بعدم المنافسة التجارية جائز.

٢٢ - لا تجوز المعاوضة عن الالتزام بالإقراض أو الضمان؛ لاشتمالها على عدة محاذير.

هذا ما تهيأ جمعه، وتيسّر إعداده وبحثه، وسمح به وقت كاتبه، وجادت به بضاعته، اللَّهمَّ استعملنا في طاعتك واجعلنا من أنصار دينك، وبالله تعالى التوفيق.






فهرس المصادر والمراجع

١ - الإجماع، محمد بن إبراهيم بن المنذر، تحقيق د. صغير أحمد حنيف، ط. دار عالم الكتب، عام ١٤٢٤.

٢ - **أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة**، حسان السيف، ط. دار ابن الجوزي، الدمام، ط١، عام ١٤٢٧.

٣ - **أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي**، د. عباس أحمد الباز، ط. دار النفائس، ط٢، عام ١٤٢٠.

٤ - **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، ناصر الألباني، ط. المكتب الإسلامي، ط٢، عام ١٤٠٥.

٥ - **الأشباه والنظائر**، جلال الدين السيوطي، ط. الحلبي. الأخيرة، عام ١٣٧٨.

٦ - **الأشباه والنظائر**، زين الدين بن نجيم، نشر دار الكتب العلمية. (تصوير)، بيروت، ط١، عام ١٤١٣.

٧ - **الإشراف**، ابن المنذر، تحقيق د. أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، ط. مكتبة مكة الثقافية، توزيع دار روائع الأثير بالرياض، ط١، عام ١٣٢٨.

٨ - **الأموال ونظرية العقد**، الدكتور محمد يوسف موسى، ط. دار الفكر العربي، بلا رقم طبعة، عام ١٤١٧.

٩ - **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين الكاساني، نشر: دار الكتاب العربي، ط٢، عام ١٤٠٢.

١٠ - **بدائع الفوائد**، ابن القيّم، ط. دار عالم الفوائد، ط١، عام ١٤٣٢.

١١ - **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، نشر: دار المعرفة، ط٨، عام ١٤٠٦. (تصوير عن ط. الحلبي).

١٢ - **التاج والإكليل**، الموّاق، مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب، تصوير عن ط. السعادة، مصر، عام ١٣٢٩.



١٣ - **التلخيص الحبير**، ابن حجر، تحقيق عبد الله هاشم يماني، نشر: دار أحد، (تصوير عن ط. عام ١٣٨٤).

١٤ - **تهذيب التهذيب**، ابن حجر، ط. مؤسسة الرسالة، ط١، عام ١٤٢١.

١٥ - **جامع الترمذي**، أبو عيسى الترمذي، ط. بيت الأفكار الدولية، عام ١٤٢٠.

١٦ - **الجامع في أصول الربا**، الدكتور رفيق المصري، ط. دار القلم، دمشق، ط٢، عام ١٤٢٢.

١٧ - **جريدة الرياض**، عدد (١٤٦٨٩)، وتاريخ (١١/٩/١٤٢٩).

١٨ - **حاشية ابن عابدين**، ط. بولاق عام ١٢٧٢. (تصوير دار الكتب العلمية، تجليد إحياء التراث).

١٩ - **الحاوي الكبير**، علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، نشر دار الكتب العلمية، ط١، عام ١٤١٩.

٢٠ - **حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن**، د. فتحي الدريني، ط. مؤسسة الرسالة، ط٤، عام ١٤٠٧.

٢١ - **حكم الالتزام بتغطية الاكتتاب**، الدكتور عبد الله العمراني، بحث غير منشور.

٢٢ - **حولية البركة**، العدد التاسع، مجلة علمية متخصصة بفقه المعاملات والعمل المصرفي الإسلامي، نشر وتوزيع الأمانة العامة للهيئة الشرعية، مجموعة دلة البركة.

٢٣ - **الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي**، د. يوسف الشبيلي، ط. دار ابن الجوزي، ط١، عام ١٤٢٥.

٢٤ - **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، أبو زكريا يحيى النووي، ط. المكتب الإسلامي، ط٢، عام ١٤٠٥.

٢٥ - **سنن ابن ماجه**، محمد بن يزيد، ط. بيت الأفكار الدولية، عام ١٤٢٠.

٢٦ - **سنن أبي داود**، سليمان بن الأشعث، ط. بيت الأفكار الدولية، عام ١٤٢٠.

٢٧ - **سنن الدارقطني**، علي بن عمر، تحقيق عبد الله هاشم يماني، ط. عالم الكتب، ط٣، عام ١٤٢٣.



٢٨ - **شرح العمدة، قسم الطهارة**، شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق د. سعود العطيشان، ط. مكتبة العبيكان، ط١، عام ١٤١٢.

٢٩ - **الشرح الممتع**، محمد بن صالح العثيمين، ط. دار ابن الجوزي، ط١، عام ١٤٢٢.

٣٠ - **شرح حدود ابن عرفة**، أبو عبد الله محمد الرصّاع، ط. دار الغرب، ط١، عام ١٩٩٣م.

٣١ - **شرح منتهى الإرادات**، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق د. عبد الله التركي، ط. مؤسسة الرسالة، ط٢، عام ١٤٢٦.

٣٢ - **صحيح ابن حبان (ترتيب ابن بلبان)**، محمد بن حبان أبو حاتم البستي، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط. مؤسسة الرسالة، ط٣، عام ١٤١٨.

٣٣ - **صحيح البخاري**، محمد بن إسماعيل، ط. بيت الأفكار الدولية، عام ١٤١٨.

٣٤ - **صحيح مسلم**، محمد بن الحجاج، ط. بيت الأفكار الدولية، عام ١٤١٨.

٣٥ - **صناديق الاستثمار الإسلامية**، الدكتور عز الدين خوجة، نشر مجموعة دلة البركة، إدارة التطوير والبحوث، ط١، عام ١٤١٤.

٣٦ - **العقود المالية المركبة**، الدكتور عبد الله العمراني، ط. كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، عام ١٤١٧.

٣٧ - **الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي**، د. الصديق الضرير، ط. دار الجيل، بيروت، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، ط٢، عام ١٤١٠.

٣٨ - **فتاوى سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز (مجموع فتاوى ومقالات متنوعة)**، جمع د. محمد الشويعر، نشر دار أصداء المجتمع، ط٣، عام ١٤٢١.

٣٩ - **فتاوى الشيخ عبد الله بن منيع (مجموع فتاوى وبحوث)**، ط. دار العاصمة، ط١، عام ١٤٢٠.

٤٠ - **فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (فتاوى ورسائل)**، جمع وتحقيق محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، (تصوير عن ط. الحكومة الأولى عام ١٣٩٩).

٤١ - **فتاوى اللجنة الدائمة**، نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء، الرياض.



٤٢ - **فتح الباري**، ابن حجر، ط. دار السلام، ط٣، عام ١٤٢١.

٤٣ - **فتح القدير**، الكمال ابن الهمام، نشر دار الفكر، ط٢. (تصوير عن ط. الحلبي).

٤٤ - **الفروع**، محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق د. عبد الله التركي، ط. مؤسسة الرسالة، ط١، عام ١٤٢٤.

٤٥ - **الفروق**، أحمد بن إدريس القرافي، نشر عالم الكتب. (تصوير).

٤٦ - **فقه النوازل**، الشيخ بكر أبو زيد، ط. مؤسسة الرسالة، ط١، عام ١٤٢٢.

٤٧ - **في فقه المعاملات المالية والمصرفية**، د. نزيه حماد، ط. دار القلم، دمشق، ط١، عام ١٤٢٨.

٤٨ - **القاموس المحيط**، الفيروز آبادي، ط. مؤسسة الرسالة، ط٢، عام ١٤٠٧.

٤٩ - **قرارات المجمع الفقهي الإسلامي**: توزيع: رابطة العالم الإسلامي.

٥٠ - **قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد**، الأرقام (١٨، ٨٥).

٥١ - **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي**، الدورات العشر، ط. دار القلم، ط٢، عام ١٤١٨.

٥٢ - **قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي**، الندوات الست والعشرون، الأعوام (١٤٠٣ - ١٤٢٦)، نشر مجموعة دلة البركة، الأمانة العامة للهيئة الشرعية، ط٧، عام ١٤٢٦.

٥٣ - **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد**، د. نزيه حماد، ط. دار القلم، دمشق، ط١، عام ١٤٢١.

٥٤ - **قواعد ابن رجب (تقدير القواعد وتحرير الفوائد)**، تحقيق مشهور حسن سلمان، ط. دار ابن القيِّم، دار ابن عفان، ط١، عام ١٤٢٤.

٥٥ - **القواعد الكبرى المرسوم بـ (قواعد الأحكام)**، العز بن عبد السلام، ط. دار القلم، ط٢، عام ١٤٢٨.

٥٦ - **القواعد والأصول الجامعة**، عبد الرحمن بن سعدي، ط. دار ابن الجوزي، ط١، عام ١٤٢١.

٥٧ - **لسان العرب**، ابن منظور، نشر دار عالم الكتب، ط. عام ١٤٢٤هـ (تصوير عن ط. بولاق).




٥٨ - **لقاءات الباب المفتوح**، الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله.

٥٩ - **المبسوط**، شمس الدين السرخسي، نشر دار المعرفة. (تصوير).

٦٠ - **مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٤١)**، نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء، الرياض.

٦١ - **مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة**، منظمة المؤتمر الإسلامي، الأعداد (٥، ٧، ١٦).

٦٢ - **مجموع الفتاوى**، شيخ الإسلام ابن تيمية، ط. مجمع الملك فهد بالمدينة، عام ١٤٢٥، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية بالسعودية.

٦٣ - **المجموع**، أبو زكريا يحيى النووي، نشر دار الفكر، عام ١٩٩٧م.

٦٤ - **مختصر الفتاوى المصرية**، شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع علي بن حمد البعلي الحنبلي، تحقيق: محمد حامد الفقي، نشر دار ابن القيِّم، ط٢، عام ١٤٠٦.

٦٥ - **المدخل الفقهي العام**، مصطفى الزرقا، ط. دار القلم، دمشق، ط٢، عام ١٤٢٥.

٦٦ - **المدخل إلى نظرية الالتزام**، مصطفى الزرقا، ط. دار القلم، دمشق، ط١، عام ١٤٢٠.

٦٧ - **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه**، محمد مصطفى شلبي، ط. دار النهضة العربية، بيروت، بلا رقم طبعة، عام ١٤٠٥.

٦٨ - **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه**، رواية الكوسج، ط. دار الهجرة، ط١، عام ١٤٢٥.

٦٩ - **المعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها**، رسالة دكتوراه، مقدمة لقسم الفقه، كلية الشريعة، الرياض، عام ١٤٢٤، الباحث فهد العقيلي المطيري، مرقومة على الحاسب، غير منشورة.

٧٠ - **المعايير الشرعية**، نشر هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، عام ١٤٢٨.

٧١ - **معجم لغة الفقهاء**، أ. د. محمد رواس قلعجي، ط. دار النفائس، ط٢، عام ١٤٢٧.



٧٢ - **المعلم بفوائد مسلم**، أبو عبد الله المازري، ط. دار الغرب، ط٢، عام ١٩٩٢م.

٧٣ - **المغني**، الموفق أبو محمد ابن قدامة، تحقيق د. عبد الله التركي، ود. عبد الفتاح الحلو، نشر دار عالم الكتب (تصوير عن ط. هجر)، ط٥، عام ١٤٢٦.

٧٤ - **المقنع**، الموفق ابن قدامة، ط. مكتبة السوادي، جدة، ط١، عام ١٤٢١.

٧٥ - **المِلْكية في الإسلام**، د. عيسى عبده، وأحمد إسماعيل يحيى، ط. دار المعارف، القاهرة، بلا رقم طبعة، وبلا تاريخ نشر.

٧٦ - **المِلْكية في الشريعة الإسلامية**، د. عبد السلام العبّادي، ط. مؤسسة الرسالة، ط١، عام ١٤٢١.

٧٧ - **المِلْكية في الشريعة الإسلامية**، علي الخفيف، ط. دار الفكر العربي، بلا رقم طبعة، عام ١٤١٦.

٧٨ - **المِلْكية وضوابطها في الإسلام**، د. عبد الحميد محمود البعلي، ط. مكتبة وهبة، مصر، ط١، عام ١٤٠٥.

٧٩ - **المِلْكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، محمد أبو زهرة، ط. دار الفكر العربي، بلا رقم طبعة، وبلا تاريخ نشر.

٨٠ - **المنتقى**، ابن الجارود عبد الله بن علي النيسابوري، ط. دار القلم، ط١، عام ١٤٠٧.

٨١ - **المنثور في القواعد**، الزركشي، تحقيق د. تيسير محمود، ط. الكويت، عام ١٤٠٥.

٨٢ - **الموافقات**، الشاطبي، تعليق عبد الله دراز، نشر دار المعرفة. (تصوير عن ط. مصر).

٨٣ - **الموسوعة الفقهية**، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الأعداد (٤، ٥، ٦، ٩، ١٨، ٢٦، ٣٨).

٨٤ - **نظام العمل**، الصادر بالمرسوم الملكي الكريم (م٥١)، وتاريخ ٢٣/٨/١٤٢٦. توزيع وزارة العمل السعودية.



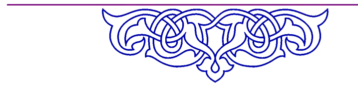



فهرس الموضوعات



البحث السادس

الأحكام المنظمة لعلاقة حملة الوثائق في التأمين التعاوني وصف الحلول والتحمل






المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين؛ **أما بعد:**

فهذا بحث في بعض جزئيات موضوع التأمين، وقد يقول بعض الناس: إن موضوع التأمين ذو طرح مكرور، والبحث فيه لا طائل من ورائه، فهو تنقيب في القديم؛ ولذا لا يُستغرب ما قاله بعض الباحثين في عام ١٤١٧هـ: «لا تكاد أن تجد نازلة من نوازل العصر حظيت بالعناية والاهتمام بمثل ما حظيت به عقود التأمين»[(١)]، فماذا عسانا أن نقول، ونحن في عام ١٤٣١هـ.

ويمكن القول أن هذا الموضوع قد استوفى بحثًا: تأصيلاً وتنظيرًا وتطبيقًا ودراسةً مقارنة، مع التمحيص والنقد والمناقشة والاستدلال، على المستوى الفردي والجماعي، كيف وقد تناولته الأفواه في المؤتمرات والندوات والمجامع الفقهية والمحافل العلمية، والأقلام في الكتب والتآليف ورسائل الماجستير والدكتوراه على مدى خمسين عامًا مضت.

لقد كتب في موضوع التأمين أكثر من خمسين مؤلفًا سواءٌ باللغة العربية أو الأجنبية، مما لا يطمع معه المرء أن يُضيف جديدًا، إنما هو البسط والتكرار، أو التجزئة والتحرير والاختصار.

ومع كل ما تقدم إلا أنَّ الباحث يرى أن الحاجة لطرق مسائل الموضوع لا زالت قائمة؛ لأمورٍ ثلاثة:

---

(١) «القمار حقيقته وأحكامه»، (ص٤٩٥).

١ - عدم وجود قرارٍ حاسم اتفق عليه جميع فقهاء العصر أو غالبهم، بل الحق أن فريقًا كبيرًا من فقهاء العالم الإسلامي قد منع صور التأمين بإطلاق، وفريق آخر أباح صوره بإطلاق، وفريق ثالث أخذ التفصيل.

٢ - أن القطبين المتنافرين تمامًا في المنع المطلق والجواز الـمُطلق متفقان ضد من رأى التفصيل، ووجه اتفاقهم: منع الفرق، ونفي الاختلاف؛ بين جميع أنواع التأمين وصوره.

يقول أحد المحرِّمين بإطلاق: «حقيقة التأمين واحدة، ولا يصح التفريق بين أنواعه»[(١)].

ويقول أحد المجيزين بإطلاق: «التمييز بين تأمين تجاري وتأمين تعاوني: خرافة»[(٢)]!، ويقول آخر: «دعوى اختلاف التأمين التعاوني عن التأمين التجاري... دعوى غير صحيحة»[(٣)].

٣ - افتراق الواقع العملي للدول الإسلامية والعربية، واستمراره في التوسع والانتشار، على خلاف ما صدر من قراراتٍ مجمعية في ذلك.

إنَّ اجتماع كل ذلك: يؤكد ضرورة التَّأمل الدقيق، وبحث المسألة من جديد، لا سيما في بعض المسائل والجزئيات في هذا الموضوع التي لا تزال محل مراجعةٍ فقهية، واختلافٍ بين أهل العلم والمهتمين.

---

(١) «التأمين وأحكامه»، (ص٢٧٨)، وينظر: «التأمين في الشريعة والقانون»، (ص١٩٢).

(٢) منقول عن مصطفى الزرقا في «فتاوى التأمين» (ط. دلة البركة)، ص٤٩، و«التأمين بين الحلال والحرام» (ص١٩).

(٣) «التأمين بين الحلال والحرام» (ص١٣)، وينظر: «الحظر والتأمين» (ص٥٦، ٦٢).

وقد رأيتُ بحثَ بعض الجزئيات العالقة في موضوع التأمين، وهي:

١ - علاقات حملة الوثائق.

٢ - مبدأ الحلول.

٣ - شرط التحمل.

وهي مسائل سبق إثارتها في بعض المحافل العلمية، وما تزال بحاجة لمزيد بحث واستجلاء.

وقد اخترت عنوان البحث ليكون على النحو التالي: «الأحكام المنظمة لعلاقة حملة الوثائق في التأمين التعاوني، وحق الحلول، والتحمل».

وقد انتظم هذا البحث في: تمهيد، وثلاثة مباحث، وخاتمة.

تمهيد: في أنواع التأمين.

المبحث الأول: علاقة حملة الوثائق بجهة التأمين التعاوني، والأحكام المنظمة لذلك، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: علاقة حملة الوثائق لشركة التأمين.

المطلب الثاني: علاقة حملة الوثائق بحساب التأمين.

المبحث الثاني: مبدأ الحلول في التأمين التعاوني، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بالحلول.

المطلب الثاني: أهمية شرط الحلول.

المطلب الثالث: التوصيف الفقهي.



المبحث الثالث: شرط التحمل في التأمين التعاوني، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بالتحمل.

المطلب الثاني: أهمية شرط التحمل.

المطلب الثالث: التوصيف الفقهي.






تمهيد
في أنواع التأمين

من المناسب بيان أنواع التأمين بإيجاز، وذكر مواطن الاختلاف والاتفاق فيها؛ ليتحرّر لنا بعد ذلك مقصود الحديث في البحث.

التأمين يأتي على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: التأمين الاجتماعي:

ومن أمثلته في المملكة العربية السعودية: المؤسسة العامة للتقاعد للقطاع الحكومي، والمؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية للقطاع الخاص.

ومن أبرز ما يميزه:

١ - أن غايته: توفير حماية اقتصادية، وضمان حياة كريمة، للأفراد الذين تشملهم أحكامه[1].

٢ - معنى التكافل فيه ظاهر، ويتضح ذلك جليًّا في تقاسم رب العمل (الدولة/ الشركة) مع الموظف: المبلغ المدفوع للمؤسسة (التقاعد/ التأمينات الاجتماعية).

ففي الأولى: يُقتطع من الموظف ٩٪ من راتبه الشهري، وتدفع

---

(١) «نظام التقاعد المدني والمذكرة الإيضاحية»، (ص٧).

وزارة المالية مبلغًا مماثلًا لمؤسسة التقاعد[١].

وفي الثانية: يُقتطع من الموظف ٩٪ من راتبه، وتدفع الشركة مبلغًا مماثلًا لمؤسسة التأمينات.

ولذلك يكاد ينعقد الإجماع بين علماء العصر على جوازه.

النوع الثاني: التأمين التبادلي: وهو على قسمين:

القسم الأول: البسيط:

ويعرف بأنه: «تعاون مجموعة من الأشخاص ممن يتعرضون لنوع من المخاطر على تعويض الخسارة التي قد تصيب أحدهم، عن طريق اكتتابهم بمبالغ نقدية ليؤدي منها التعويض لأي مكتتب منهم عندما يقع الخطر المؤمن منه»[٢]، كما يحصل بين الأفراد، وصناديق الأسر والأهالي.

وهذا الذي يصدق عليه حديث الأشعريين، الذي أخرجه الشيخان من حديث أبي موسى ﵁ أنَّ النبي ﷺ قال: «**إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو، أو قلّ طعام عيالهم بالمدينة؛ جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناءٍ واحد بالسوية، فهم مني وأنا منهم**»[٣].

وهذا النوع أيضًا يكاد الإجماع ينعقد بين علماء العصر على جوازه، ولم أقف على من قال بمنعه.

---

(١) «نظام التقاعد المدني والمذكرة الإيضاحية»، (ص١٨)، [المادة الثالثة عشرة].
(٢) «نظام التأمين» للزرقا، (ص٤٢ - ٤٣)، بواسطة «التأمين الإسلامي» (ص١٩٥).
(٣) أخرجه البخاري (٢٤٨٦)، ومسلم (٢٥٠٠).

بل إنَّ الرافضين لمبدأ التأمين بإطلاق يجوّزون هذا القسم، ويرفضون تسميته تأمينًا.

القسم الثاني: المطوّر (المركب):

وهذا القسم هو المعني عندما يُطلق (التأمين التعاوني) في الغالب، وهو محل البحث، وهو الذي يحتاج لضبطه بمعايير شرعية، لافتراقه عن التأمين الاسترباحي التجاري، وهو النوع الثالث من أنواع التأمين.

وقد تفرد بعض الباحثين[١] فسمّى هذا القسم بضوابطه الشرعية: (التأمين الإسلامي)، والبسيط: (التأمين التعاوني)؛ والأكثرين على الأول.

النوع الثالث: التأمين التجاري (الاسترباحي / التقليدي):

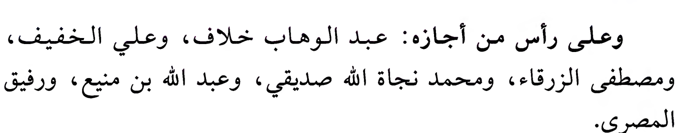
وكثير من شركات التأمين في البلاد العربية تجري على هذا النوع، وليس هذا محل البحث هنا، وإنما الجدير بذكره هنا؛ أن:

على رأس من منع هذا النوع: هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بمدينة جدة، ومجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، والمجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، والشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية سابقًا، والشيخ محمد أبو زهرة، والصديق الضرير؛ وآخرون.

---

(١) «التأمين الإسلامي»، (ص٢٠٣)، معيار (التأمين الإسلامي) الصادر من المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة).





وعلى رأس من أجازه: عبد الوهاب خلاف، وعلي الخفيف، ومصطفى الزرقاء، ومحمد نجاة الله صديقي، وعبد الله بن منيع، ورفيق المصري.

والذي يترجح: المنع؛ لقيام عدة محاذير شرعية فيه، ليس هذا محل الحديث عنها وبسطه.





المبحث الأول

علاقة حملة الوثائق بجهة التأمين التعاوني، والأحكام المنظمة لذلك

سيتجاوز البحث بعض المقدمات؛ كمبدأ التأمين التعاوني، والفروق بينه وبين التجاري.

ومن أبرز تلك الفروق: أن يكون للأموال المجمعة حساب مستقل له حكم الشخصية الاعتبارية، وذمة مالية مستقلة. ويتولى إدارة هذا الحساب واستثماره: شركة التأمين التعاوني.

وسأتناول مباشرة: علاقة حملة الوثائق بهما (حساب التأمين/ شركة التأمين). وذلك لافتراض استيعاب المتلقِّي لها سلفًا، كما أنَّ التفصيل فيها يأخذ مساحة من البحث، لا تعدو أن تكون حشوًا غير مرغوب فيه، ومن أراد النظر فيها فليطلبها في مظانها، وهي متيسرة للمتابع.

فأقول وبالله التوفيق: إنَّ (للمؤمِّنِين/ المستأمنين/ حملة الوثائق) نوعين من العلاقة سنتناولها في المطلبين الآتيين:






المطلب الأول

علاقة حملة الوثائق بشركة التأمين

يقتصر عمل شركة التأمين على إدارة العملية التأمينية، ولحملة الوثائق معها نوعان من العلاقة:

النوع الأول: في إدارة التدفقات النقدية للأموال وعمليات التأمين، وسيكون ذلك من باب الوكالة[(١)].

ويجوز أن تكون بأجر: إما مبلغًا مقطوعًا عن كل وثيقة، أو بنسبة من قِسط التأمين أو من المال المتجمّع ابتداءً.

ولا يجوز أن يكون نسبة من وعاء الفائض التأميني؛ كما تنص عليه بعض الأنظمة في الدول العربية، فهذا فيصل القضية، وذلك لما فيه من الغرر والجهالة؛ إذ تصبح المعاملة حينئذ معاوضة على الفائض وهو مجهول، فربما لا تحصل على شيءٍ أبدًا إذا استوفت المصروفات الإيرادات، فهو لا يرتبط بحسن أداء الشركة، أو بعملها، وإنما يرتبط بقلة التعويضات لقلة الحوادث[(٢)].

كما أن إحالة العوض إلى الفائض التأميني، سيكون في المستقبل، وإحالته إلى المال المتجمع ابتداءً، أو بنسبة من كل قسط يدفعه المشترك، سيكون في الحال. وقد يقال: بأن الأجرة المشاعة إنما

(١) «معيار التأمين الإسلامي» (٣/ ١).

(٢) «الفائض التأميني» (ص١٧)، «التأمين التكافلي من خلال الوقف» (ص١٧، ١٩، ٢٠).

جازت؛ لأن الغرر مغتفر فيها إذا كان تقديرها في الزمن الحال، وليس في الزمن المستقبل.

فإن قيل: نص جمع من الفقهاء[١] على جواز أن تكون أجرة الأجير حصة مشاعة (نسبة مئوية)؛ لأن النبي ﷺ: «قد عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع»[٢].

كما أن هذا يجوز قياسًا على المساقاة والمزارعة، والتعليل بأنَّ في هذه جهالة محلَّ نظر؛ إذ إن الأجرة هنا مآلها إلى العلم، ولا تفضي إلى المنازعة؛ فانتفى المحذور الشرعي.

فيجاب: بأنَّ هذا ليس مما يُخالَف فيه هنا، وإنما الخلاف في تحديد وعاء الأجرة، ولذا أجزنا آنفًا تحديد الأجرة (مشاعةً) من قسط التأمين أو من المال المتجمّع ابتداءً، وليس من وعاء الفائض التأميني؛ وفرق ظاهر بين الأمرين لمن تأمله.

النوع الثاني: في استثمار هذه الأموال، وسيكون ذلك من باب الوكالة أو المضاربة[٣].



(١) «المغني» (٨/ ٤٢).
(٢) أخرجه البخاري (٢٢٨٥)، ومسلم (١٥٥١).
(٣) «معيار التأمين الإسلامي» (٣/ ١).




المطلب الثاني

علاقة حملة الوثائق بحساب التأمين

اختلفت أنظار الباحثين في التوصيف الفقهي لعلاقة حملة الوثائق بحساب التأمين على عدة أقوال؛ منها:

القول الأول: شركة المناهدة[(١)]:

ويعتمد أصحاب هذا القول على ما ذكره البخاري في صحيحه في كتاب الشركة: «باب الشركة في الطعام والنهد والعروض، وكيف قسمة ما يكال ويوزن مجازفة أو قبضة قبضة، لمَّا لم ير المسلمون في النَّهد بأسًا أن يأكل هذا بعضًا وهذا بعضًا، وكذلك مجازفة الذهب والفضة والقران في التمر».

ثم أخرج بسنده من حديث أبي موسى ﵁ قال: قال النبي ﷺ: **«إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو، أو قلّ طعام عيالهم بالمدينة؛ جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناءٍ واحد بالسوية، فهم مني وأنا منهم»**[(٢)].

---

(١) «التأمين الإسلامي» (ص٢٥٦)، «وقفات في قضية التأمين» (ص٣٦)، «التأمين التكافلي من خلال الوقف» (ص١٣).

(٢) البخاري (٢٤٨٦). قال ابن حجر ﵀: في «الفتح»: «النهد - بكسر النون وبفتحها - إخراج القوم نفقاتهم على قدر عدد الرفقة، يقال تناهدوا وناهد بعضهم بعضا قاله الأزهري وقال الجوهري نحوه لكن قال: على قدر نفقة صاحبه، ونحوه لابن فارس، وقال ابن سيده: النهد العون. وطرح نهده مع القوم أعانهم وخارجهم، وذلك يكون في الطعام والشراب. وقيل... =

القول الثاني: الالتزام بالتبرع[(١)]:

وقد أقر هذه المعاملة فقهاء المالكية؛ فيرى الإمام مالك ﷺ أن المعروف يلزم من أوجبه على نفسه[(٢)].

وفي حاشية الدسوقي ﷺ: «إذا التزم شيئًا اختيارًا من قِبَلِ نفسه لزمه»[(٣)].

وقد ذكر الحطَّاب ﷺ في كتابه «تحرير الكلام في مسائل الالتزام»[(٤)]؛ عدة صور من الالتزام بالصدقة والهبة والتبرع.

وهذا سائغ شرعًا، ولا يظهر فيه مخالفة لأصل شرعي، بل في الشريعة ما يشهد له؛ كالنذر، والحج والعمرة المندوبين، والأضحية إذا تعينت - على القول بعدم وجوبها - فمن التزم بأيّ منها لزمه شرعًا، وإن كان غير واجب في أصل الشرع.

= فذكر قول الأزهري. وقال عياض مثل قول الأزهري إلا أنه قيده بالسفر والخلط، ولم يقيده بالعدد. وقال ابن التين: قال جماعة هو النفقة بالسوية في السفر وغيره، والذي يظهر أن أصله في السفر، وقد تتفق رفقة فيضعونه في الحضر كما سيأتي في آخر الباب من فعل الأشعريين، وأنه لا يتقيد بالتسوية إلا في القسمة، وأما في الأكل فلا تسوية لاختلاف حال الآكلين. وأحاديث الباب تشهد لكل ذلك.

وقال ابن الأثير: هو ما تخرجه الرفقة عند المناهدة إلى الغزو، وهو أن يقتسموا نفقتهم بينهم بالسوية حتى لا يكون لأحدهم على الآخر فضل، فزاده قيدا آخر وهو سفر الغزو، والمعروف أنه خلط الزاد في السفر مطلقا، وقد أشار إلى ذلك المصنف في الترجمة حيث قال: (يأكل هذا بعضًا وهذا بعضًا)».

(١) «تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف» (ص١٤)، «التأمين الإسلامي» (ص٢٥٤)، «معيار التأمين الإسلامي» (٤/ج)، «فتاوى مجموعة البركة» (١/ ٢٦).

(٢) «المدونة» (١٣/ ٢٥٩).

(٣) (٣/ ٢١١).

(٤) (ص٦٨، ٧١، ٧٥، ٨٩).

والمقصود بطبيعة الحال من هذا القول؛ الالتزام بالتبرع المنظَّم وليس مطلق التبرع[١].

القول الثالث: هبة بالثواب[٢]:

ويرى أصحاب هذا القول أن اشتراط التعويض في المعاملة يجعل في التبرع شرطًا، وهذا يقرِّبه من عقد الهبة بعوض.

وفي هذا يقول القرافي رحمه الله: «هبة الثواب وإن دخلها العوض؛ فمقصودها أيضًا المكارمة والوداد، فلم تتمحّض للمعاوضة والمكايسة، والعرف يشهد لذلك؛ فلذلك جاز فيها مثل هذه الجهالة والغرر»[٣].

القول الرابع: الإباحة[٤]:

وقد اعتمد أصحاب هذا القول على ما أخذ به العيني رحمه الله - مستدلًا على ذلك من حديث الأشعريين - حيث قال: «وفيه استحباب خَلط الزاد في السفر والحضر أيضًا، وليس المراد بالقسمة هنا القسمة المعروفة عند الفقهاء، وإنما المراد هنا إباحة بعضهم بعضًا بموجوده، وفيه فضيلة الإيثار والمواساة، وقال بعضهم: وفيه جواز هبة المجهول.

قلت: ليس شيء في الحديث يدل على هذا، وليس فيه إلا مواساة بعضهم بعضًا والإباحة، وهذا لا يسمى هبة؛ لأن الهبة تمليك المال، والتمليك غير الإباحة، وأيضًا الهبة لا تكون إلا بالإيجاب والقبول؛ لقيام العقد بهما، ولا بدَّ فيها من القبض عند جمهور العلماء من التابعين

---

(١) «فتوى البركة» (١/٢٦).

(٢) «تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف» (ص١٢)، «التأمين الإسلامي» (ص٢٤١)، «الفائض التأميني» (ص١٤).

(٣) «الذخيرة» (٦/ ٢٧١).

(٤) «الفائض التأميني» (ص١٠).

وغيرهم، ولا يجوز فيما يقسم إلا محوزة مقسومة كما عرف في موضعها»[(١)].

المقارنة والخلاصة:

أميل إلى أن الاختلاف في مثل هذه المسائل مما تضيق ثمرة الخلاف فيه؛ ما يجعل الخلاف بين الأقوال لفظيًّا، ويكون من اختلاف التنوع لا التضاد.

ذلك أنَّ مقصود الجميع واحد، وهو إخراج التأمين التعاوني من عقود المعاوضات، أو المعاوضات المحضة إلى عقود التبرعات؛ لأنَّ الناظر في حقيقة التأمين وماهيته يجد أنَّ من أهم أركانه ومبادئه التي لا يمكن الانفكاك عنها بحال: عنصر الخطر والاحتمال[(٢)]؛ ما يعني بالضرورة وجودَ غررٍ وجهالةِ عاقبةٍ في المعاملة، وذلك من مفسدات المعاوضات في الشريعة.

إن هذه حقيقة لا يتجاوزها من له خبر بِكُنْه التأمين وجوهره، وهذا من أشد ما تَجادَل فيه المخالفون في المسألة، بل إن علّة الغرر من أكثر الشبهات الـمُثارة حول التأمين، ومن أبرز ما علت به الأصوات، وتراشقت به سهام الفقهاء والباحثين.

ولما كان من المتقرر عند العلماء أن الغررَ الفاحش مفسدٌ للمعاوضة، وأنَّ الربح والاسترباح من أبرز ما يميز المعاوضات، كان هناك مخرج شرعيٌّ للتَّأمين التعاوني:

---

(١) «عمدة القاري» (١٣/ ٤٤).

(٢) «الوسيط» (٧/ ١١٥٣ - ١١٥٦)، «الغرر» (ص٦٥٠ - ٦٥٥)، «التأمين بين الحظر والإباحة» (ص١٧)، «التأمين وأحكامه» (ص٢٣٧)، «الخطر والتأمين» (ص٦٦).

وهو إخراج معاملة التأمين من دائرة المعاوضات المحضة، وذلك بقطع الطريق ومنع كل استرباح من ورائها، ونقله إلى دائرة التبرعات والتفضل والإحسان، التي يُغتفر فيها الغرر، أو التي يُغتفر فيها من الغرر ما لا يُغتفر في باب المعاوضات.

فالتأمين - بجميع أنوعه - فيه معنى المعاوضة، تقوى في بعض صورها وتضعف، إلا أنَّ الفيصل في هذه القضية هو الربح، فإن كان مقصدُ الربح فيها أصيلًا صار عقد معاوضة تجري عليه سائر أحكام عقود المعاوضات، وبما أنَّ الغرر ركنٌ ركين في عقد التَّأمين؛ فيكون هنا باطلًا.

إنَّ عقد تأمينٍ يكون مقصد الربح فيه غير ظاهر، أو تابع - مثل أجور العاملين من أعضاء مجلس إدارة ومحاسبين وموظفين - أو منعدم (تطوّع)، فإنه وإن كان فيه شبهة معاوضة؛ إذ هو قائم على أساس: أتبرع لك، بشرط أن تتبرع لي[1]، إلا أن معنى التبرع فيه أظهر[2]، فيلحق به، ويمكن أن يكون هذا من تطبيقات قياس الشبه في فن الأصول، فيقاس على عقد التبرع؛ لأنه أكثر شبهًا به من عقد المعاوضة، وبالتالي تجري عليه سائر أحكام عقود التبرعات، فيُغتفر الغرر الحاصل فيه.

ولا يعني الحكم بأن عقد التأمين التعاوني ليس من عقود المعاوضة المحضة أن يكون في المقابل من عقود التبرعات المحضة؛ إذ لا تخلو هذه الدعوى بدورها من تكلّفٍ أيضًا.

---

(١) «الخطر والتأمين» (ص٥٥، ٥٩، ٦٢، ٩٩).

(٢) «الغرر» (ص٦٤٦).

وإنما يقال بأن عقد التأمين فيه من خصائص عقود المعاوضات وعقود التبرعات[١]، وهو إلى التبرعات أقرب.

أو يقال: إنه عقد تبرع من نوع خاص لا نظير له من عقود التبرعات في المدونات الفقهية[٢].

المقصود من ذلك أن يكون معنى التعاون بارزًا فيه بروزًا واضحًا، بحيث يكون قصدًا أساسيًّا لا ثانويًّا، وأصيلًا لا تابعًا[٣].

ومهما يكن من أمر؛ فإن أيًّا من هاتيك الأقوال يحقق المقصود -إن شاء الله- وإن كان لبعض الفقهاء المعاصرين مراجعة لبعضها[٤]. والله أعلم.



(١) «التأمين التكافلي من خلال الوقف» (ص١٤).

(٢) «الغرر» (ص٦٤٦).

(٣) «الغرر» (ص٦٦٣).

(٤) «تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف» (ص١٤، ١٦، ١٨)؛ تعقيب على بحث «تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف» (ص٤٠، ٤١، ٤٢)، «التأمين الإسلامي» (ص٢٥٦).



المبحث الثاني

مبدأ الحلول في التأمين التعاوني

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بالحلول.

المطلب الثاني: أهمية شرط الحلول.

المطلب الثالث: التوصيف الفقهي.






المطلب الأول

المقصود بالحلول

هو أن تَحِلَّ شركة التأمين محلّ المؤمَّن له (المتضرر) في المطالبة بالتعويض من الجهة التي تسببت بالضرر.

مثال ذلك: في حال حصول حادث على سيارة المستأمِن، وقد كان المتسبب بالحادث غيره، وكانت قيمة إصلاح السيارة (١٠,٠٠٠) ريال مثلًا؛ فإن الشركة تقوم بدفع مبلغ قيمة إصلاح السيارة للمستأمن، ثم يتنازل المستأمِن عن حقه في مطالبة المتسبب بالحادث قضائيًّا ونظاميًّا لشركة التأمين، وذلك في التعويض عن الضرر الذي لحق بسيارته، وبهذا تكون شركة التأمين قد حلّت محل المستأمن في ذلك.






المطلب الثاني
أهمية شرط الحلول

تكمن أهمية الحلول في عدم الوقوع في الإثراء بلا سبب[١]؛ إذ في عدم وجود هذا الشرط جمعٌ بين التعويض ومبلغ التأمين، فيستفيد المستأمِن من قسط التأمين، كما يستفيد من التعويض الذي يستحقه من المتسبب في الحادث حال ملاحقته قضائيًّا، ويكون بذلك إثراء على حساب التأمين[٢].

ولذلك فقد نص «معيار التأمين الإسلامي» على المنع من الجمع بينهما[٣].



(١) «مصادر الحق» (١/ ٥٧).
(٢) «التأمين الإسلامي» (ص٣٠٢).
(٣) (٢/ ١١).




المطلب الثالث

التوصيف الفقهي

هذا المبدأ مشهور عند أهل القانون، وقد قال بعضهم: بأنه حلولٌ قانوني؛ أي: بنص القانون، وآخرون قالوا: بأنه حوالة حق[١].

والذي يظهر أن هذا الشرط جائز شرعًا.

جاء في «معيار التأمين الإسلامي»: «ترجع الشركة على المسؤول عن الحادث إذا كان تَحقُّق الخطر المؤمَّن منه بفعل شخص ثبتت مسؤوليته التعاقدية أو التقصيرية أو بفعل من في حكمه؛ وبذلك تحل الشركة محل المشترك في جميع الدعاوى والحقوق الخاصة بالموضوع، وما تم تحصيله يكون للصندوق»[٢].

إيرادات ومناقشة:

مما يمكن أن يرِد على هذا الشرط:

١ - أنه تنازلٌ عن حقٍ قبل ثبوته؛ والحق قبل ثبوته لا يحتمل التنازل[٣].

ويمكن أن يناقش: بعد التسليم؛ إذ لا محذور فيه، وهو يشبه الإبراء عن المجهول، الذي أجازه جمهور الفقهاء[٤].

---

(١) «التأمين الإسلامي» (ص٢٩٨)، «مبدأ حق الحلول» (ص٦).

(٢) (٦/١٠).

(٣) «بدائع الصنائع» (٥/ ٣٠٠)، «شرح القواعد الفقهية» (ص٣٠٢).

(٤) «فتح القدير» (٧/ ٤٩)، «الشرح الصغير» (٣/ ٥٠٣)، «المغني» (٨/ ٢٥١)، ومنعه الشافعية: «الحاوي الكبير» (٥/ ٢٧٢).

٢ - أن في هذا غررًا؛ لعدم معرفة قدر هذا الحق عند اشتراطه.

ويمكن أن يناقش من وجهين:

أ - أنَّ الغرر هنا تابع غير مقصود؛ لأن العقد لم يتجه على هذا التنازل، وإنما جاء هذا الشرط ضمن منظومة عقدية متكاملة.

ب - أنَّ هذا الشرط ليس في عقد من عقود المعاوضات المحضة التي يؤثر فيها الغرر كما سبق بسطه.

إذا تقرر هذا؛ يبقى النظر في توصيفه الفقهي؛ وهو يحتمل أقوالاً:

القول الأول: أنه عقد وكالة عن حساب التأمين:

وهذا المفهوم من المعيار الشرعي، حيث جعل الشركة وكيلًا عن حساب التأمين في كل حال، ذلك أنه نَّص على أنَّ (ما تم تحصيله يكون للصندوق).

على أن نص المعيار ليس صريحًا في هذا التوصيف، ولم أجد في المستند الشرعي للمعيار ما يؤكد ذلك أو ينفيه.

القول الثاني: أنه عقد وكالة عن حساب التأمين وعن المستأمن[(١)]:

فتكون الشركة وكيلاً عن حساب التأمين في قدر مبلغ التأمين المدفوع، ووكيلاً عن المستأمن في حال زاد التعويض المفروض قضاءً أو نظامًا عن المبلغ المدفوع، فيكون الزائد من نصيب المستأمن، وبهذا لا تكون الشركة في كل حال وكيلًا عن حساب التأمين.

---

(١) «التأمين الإسلامي» (ص٣٠٠)، «مبدأ حق الحلول» (ص٩)، «فتاوى التأمين»، (ص١٤٤)، «حق الحلول في التأمين على الأشياء» (ص١١).



القول الثالث: أنه تنازل عن حق:

وهذا أعدل الأقوال، وذلك أنَّ جميع الحقوق والالتزامات ستنتقل بمقتضى هذا الشرط في عقد التأمين التعاوني من المستأمن إلى الشخصية الاعتبارية (حساب التأمين)، وتقوم بدلًا عنه أمام الجهات القضائية في جميع الدعاوى والحقوق الخاصة بالموضوع، ويكون هذا الشرط مقابل رفع الضرر عنه. ومن ثم تقوم الشركة بموجب عقد الإدارة (الوكالة) بهذا العمل نيابة عن حساب التأمين.

وهذا شرطٌ يوافق مقتضى عقد التأمين التعاوني.

ووجه عدم استحقاق المستأمِن شيئًا ولو زاد التعويض عن مبلغ التأمين المدفوع له: أن المستأمِن قد اشترط رفع الضرر عنه، وقد حصل له ذلك.

ويناقش القول بأنه عقد وكالة؛ من وجهين:

الأول: أن عقد الوكالة من العقود الجائزة غير اللازمة، ومبدأ الحلول لازمٌ، لا يسوغ التراجع عنه بعد الاتفاق عليه.

الثاني: أن محل التوكيل لا ينتقل إلى الوكيل ويخرج من ملك الموكِّل، كما الحال في مبدأ الحلول.

هذا؛ وقد أبدى بعض الباحثين تحفُّظًا على مبدأ الحلول، مقترحًا مخرجًا يعالج ذلك، ولم يبدِ مبررًا شرعيًّا لذلك[1].



(١) «صيغة مقدمة لشركة تأمين وإعادة تأمين» (ص١١٨).



المبحث الثالث

شرط التحمل في التأمين التعاوني

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بالتحمل.

المطلب الثاني: أهمية شرط التحمل.

المطلب الثالث: التوصيف الفقهي.






المطلب الأول
المقصود بالتحمل

التأمين التعاوني في أصله قائم على التحمل، فيتحمل المشتركون ما يقع عليهم من أضرار، ويحاولون تفتيت ثقلها عن بعضهم البعض.

والمراد بها هنا: اشتراط شركة التأمين - بصفتها وكيلًا عن حساب التأمين - عدم التحمل في حالات معينة، أو تحميل المستأمن جزءًا من تكاليف الحادث حال وقوعه(١).



(١) «مبدأ التحمل في التأمين التكافلي» (ص٢٦٤)، «التأمين الإسلامي» (ص٣٤٨).



المطلب الثاني
أهمية شرط التحمل

تأتي أهمية هذا الشرط في ضمان عدم إساءة استخدام الخدمات التأمينية التي يشملها عقد التأمين[١].



(١) «مبدأ التحمل في التأمين التكافلي» (ص٢٦٤) «التأمين الإسلامي» (ص٣٤٩).




المطلب الثالث
التوصيف الفقهي

الذي يظهر أن هذا شرطٌ في العقد، وليس فيه مخالفة لمقصود الشارع ولا مقصود العقد؛ فيكون صحيحًا. ذلك أنَّ «الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يَحرم منها ويَبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصًّا أو قياسًا»[(١)]، «فكلّ ما لم يبين الله ولا رسوله ﷺ تحريمه من المطاعم والمشارب والملابس والعقود والشروط؛ فلا يجوز تحريمها، فإن الله سبحانه قد فصّل لنا ما حرم علينا، فما كان من هذه الأشياء حرامًا؛ فلا بد أن يكون تحريمه مفصَّلًا، وكما أنه لا يجوز إباحة ما حرمه الله، فكذلك لا يجوز تحريم ما عفا عنه ولم يحرمه»[(٢)].

جاء في «معيار التأمين الإسلامي»: «لا مانع شرعًا من اشتراط شروط خاصة بالـمُدَد، أو عدم التحمل في حالات معينة، مثل حالة عدم الإبلاغ عن الحادث، أو أن يتحمل المشترك مبلغًا معينًا من التعويض،

---

(١) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ١٣٢).

(٢) «أعلام الموقعين» (١/ ٣٨٣).

وقد اختلف الفقهاء في الشروط المقترنة بالعقد؛ على ثلاثة أقوال:

القول الأول للظاهرية: أن الأصل في الشروط المنع إلا بدليل؛ مستدلين بحديث: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل».

القول الثاني لجمهور الفقهاء: أن الشرط إذا كان من مقتضى العقد جاز وإلا كان باطلًا.

القول الثالث: رواية في المذهب ونصره ابن تيمية وابن القيِّم: أن الأصل في الشروط الصحة ما لم يخالف مقصود الشارع أو مقصود العقد. وهذا القول أسعد بالدليل. «الإحكام لأصول الأحكام» (٥/ ٦)، «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ١٢٦) وما بعدها، «أعلام الموقعين» (١/ ٣٤٤).



وتصبح هذه الشروط المنصوص عليها في الوثيقة واجبة الوفاء بها ما دامت لا تتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، ومقتضى الاتفاق»[١].

وقد أجاز مثل هذا الشرط عدد من الهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية[٢].

أقول: ومع تقرير الجواز؛ فمن المناسب تقييد هذا الشرط، ومراعاة كونه في صالح جميع الأطراف، فلا يبخس حق المستأمن منفردًا، ولا يبخس حق المستأمنين مجتمعين (حساب التأمين).

وهذا ما جاء في «فتوى ندوة البركة»: «شرط عدم التحمل في وثائق التأمين الإسلامية جائز شرعًا، ومع ذلك ترى اللجنة بالنسبة للأضرار الكبيرة المتجاوزة للحد الأدنى المتفق عليه؛ أنه يحسن شمول التعويض لها كاملة دون أن يطرح منه ذلك الحد الأدنى. ولا ينبغي لشركات التأمين الإسلامية أن تستثني في هذه الحال جزءً من الأضرار، بل تتجنب ذلك بقدر الإمكان. وفي هذا الاجتناب ترغيب في التعامل معها وإظهار للفرق بينها وبين غيرها في التعامل على أساس العدل والإنصاف»[٣].



---

(١) (٩/١).
(٢) فتاوى التأمين، ص١٤٣ - ١٤٤، ١٤٦.
(٣) (٤/٤).




الخاتمة

في خاتمة هذا البحث، أسجل أهم ما توصلت إليه من نتائج، وهي على النحو الآتي:

١ - تقتصر العلاقة بين حملة الوثائق وشركة التأمين على إدارة التدفقات النقدية للأموال وعمليات التأمين، وذلك من باب الوكالة.

وفي استثمار هذه الأموال، وذلك من باب الوكالة أو المضاربة.

ويجوز أن تكون الوكالة بأجر مقطوع عن كلّ وثيقة، أو نسبة من قسط كلّ وثيقة أو من المال المتجمّع ابتداءً، ولا يجوز أن تكون نسبة من وعاء الفائض التأميني.

٢ - العلاقة بين حملة الوثائق وحساب التأمين: التزام بدفع قسط مالي؛ للتعاون على رفع الأضرار عن مجموع المشتركين، وهذا من المعاملات التي يغتفر الغرر فيها.

٣ - يجوز اشتراط حلول الشركة محل حامل الوثيقة في المطالبة بالتعويض؛ وذلك من باب تنازل المستأمن عن حقه لحساب التأمين، في الدعاوى والحقوق الخاصة بالموضوع.

٤ - يجوز اشتراط حساب التأمين على حملة الوثائق تقييد تحمل التعويض بأوصاف معينة وحالات محددة.




فهرس المصادر والمراجع

١ - أبحاث هيئة كبار العلماء.

٢ - **الإحكام في أصول الأحكام**، أبو محمد ابن حزم، تحقيق أحمد شاكر، مكتبة البخاري.

٣ - **إعلام الموقعين**، أبو عبد الله ابن قيِّم الجوزية، دار الجيل، عام ١٩٧٣م.

٤ - **بدائع الصنائع**، الكاساني، دار الكتب العلمية.

٥ - **تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف والحاجة الداعية إليه**، تقي العثماني، حولية البَرَكة، العدد الثامن.

٦ - **التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية**، د. عبد اللطيف محمود آل محمود، ط. دار النفائس، ط١، عام ١٤١٤.

٧ - **التأمين التكافلي من خلال الوقف**، د. يوسف الشبيلي، ملتقى التأمين التعاوني، الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل، الرياض، عام ١٤٣٠.

٨ - **التأمين بين الحظر والإباحة**، د. محمد بن أحمد صالح، بلا ناشر، ط١، عام ١٤٢٥.

٩ - **التأمين بين الحظر والإباحة**، سعدي أبو جيب، دار الفكر، ط١، عام ١٤٠٣.

١٠ - **التأمين بين الحلال والحرام**، عبد الله المنيع، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، عام ١٤٢٣.

١١ - **التأمين في الشريعة والقانون**، د. شوكت محمد عليان، ط. دار الشواف، ط٣، عام ١٤١٦.

١٢ - **التأمين وأحكامه**، د. سليمان بن إبراهيم بن ثنيان، ط. دار ابن حزم، ط١، عام ١٤٢٤.

١٣ - **تحريم الكلام في مسائل الالتزام**، محمد الحطاب، تحقيق عبد السلام الشريف، ط. دار الغرب، ط٢، عام ٢٠٠٨م.



١٤ - **تعليق على بحث تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف والحاجة الداعية إليه**، أ. د. الصديق الضرير، حولية البركة، العدد الثامن.

١٥ - **الحاوي الكبير**، علي الماوردي، ت/ علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، نشر دار الكتب العلمية، ط١، عام ١٤١٩.

١٦ - **حق الحلول في التأمين على الأشياء**، معناه -شرعيته- أثره، د. علي الصوا، مؤتمر التأمين التعاوني، تنظيم الجامعة الأردنية، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي.

١٧ - **الخطر والتأمين**، د. رفيق بن يونس المصري، ط. دار القلم، ط١، عام ١٤٢٢.

١٨ - **الربا والمعاملات المصرفية**، د. عمر بن عبد العزيز المترك، ط. دار العاصمة، ط٣، عام ١٤١٨.

١٩ - **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، أحمد الدردير، دار المعارف.

٢٠ - **شرح القواعد الفقهية**، أحمد الزرقا، دار القلم، ط٦، ١٤٢٢.

٢١ - **صيغة مقدمة لشركة تأمين وإعادة تأمين في الإسلام**، د. فتحي لاشين، الندوة الفقهية الثالثة، بيت التمويل الكويتي، عام ١٩٩٠م.

٢٢ - **عمدة القاري**، بدر الدين العيني، دار إحياء التراث العربي.

٢٣ - **الغرر وأثره في العقود**، د. الصديق محمد الأمين الضرير، ط. دار الجيل، والدار السودانية للكتب، ط٢، عام ١٤١٠هـ.

٢٤ - **الفائض التأميني**، د. محمد القري، ملتقى التأمين التعاوني، الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل، الرياض، عام ١٤٣٠.

٢٥ - **فتاوى التأمين**، جمع د. عبد الستار أبو غدة، د. عز الدين خوجة، مجموعة دلة البركة.

٢٦ - **فتح القدير**، الكمال ابن الهمام الحنفي، نشر دار الفكر، ط٢، بلا تاريخ نشر.

٢٧ - **قرارات المجمع الفقهي الإسلامي**، رابطة العالم الإسلامي.

٢٨ - **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة.**

٢٩ - **القمار حقيقته وأحكامه**، د. سليمان بن أحمد الملحم، ط. كنوز إشبيليا، ط١، عام ١٤٢٩.



٣٠ - **مبدأ التحمل في التأمين التكافلي**، د. عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، الجزء الخامس.

٣١ - **مبدأ حق الحلول دراسة مقارنة**، د. دعيج المطيري، مؤتمر وِثاق للتأمين التكافلي، الكويت، عام ١٤٢٧.

٣٢ - **مجموع الفتاوى**، شيخ الإسلام ابن تيمية، مجمع الملك فهد، عام ١٤٢٥هـ، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية.

٣٣ - **المدونة الكبير**، الإمام مالك، دار صادر.

٣٤ - **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، عبد الرزاق السنهوري، المجمع العربي العلمي الإسلامي.

٣٥ - **المعايير الشرعية**، نشر هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، عام ١٤٢٨، (معيار رقم (٢٦) التأمين الإسلامي).

٣٦ - **المغني**، أبو محمد ابن قدامة المقدسي، ت/ د. عبد الله التركي، ود. عبد الفتاح الحلو، نشر دار عالم الكتب، ط٥، عام ١٤٢٦.

٣٧ - **الميسر والقمار**، د. رفيق بن يونس المصري، ط. دار القلم، ط١، عام ١٤١٣.

٣٨ - **نظام التقاعد المدني والمذكرة الإيضاحية والتعديلات الصادرة عليه**، صدر بالمرسوم الملكي (م/ ٤١) وتاريخ ٢٩/ ٧/ ١٣٩٣.

٣٩ - **وقفات في قضية التأمين**، د. سامي السويلم، ملتقى التأمين التعاوني، الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل، الرياض، عام ١٤٣٠.



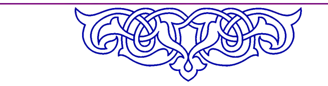



فهرس الموضوعات



البحث السابع

الأحكام الفقهية والقانونية المعاصرة لرخص البرامج مفتوحة المصدر رخصة GPL نموذجاً






مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن أغلب برامج الحاسب الآلي المستخدمة هي برامج تجارية مغلقة لا يسمح لمستخدمها تعديلها ولا نسخها ولا توزيعها، فجاءت فكرة البرمجيات مفتوحة المصدر والتي تعتمد على توفير مصدر البرامج من تعديل وتطوير ونسخ وتوزيع وغير ذلك.

ولهذه البرمجيات رخص استخدام متعددة من أبرزها رخصة الاستخدام (General Public License) (GPL)، وتأتي هذه الدراسة لإبراز أهم الأحكام الفقهية والنظامية المتعلقة بها.

وقد كان هذا البحث في المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف البرامج مفتوحة المصدر وخصائصها.

المطلب الثاني: البرامج المحمية وغير المحمية.

المطلب الثالث: نسخ البرامج المحمية وفك الحماية.

المطلب الرابع: التكليف الفقهي لنسخ البرامج.

المطلب الخامس: أحكام رخصة استخدام البرامج مفتوحة المصدر (Gpl).



مصطلحات للتعبير عن المحتوي:

١ - الأحكام الفقهية للبرامج مفتوحة المصدر.

٢ - المبادئ القانونية للبرامج مفتوحة المصدر.

٣ - الملكية الفكرية لبرامج الحاسب الآلي.

٤ - أحكام تقنية المعلومات.

٥ - أحكام شرعية وقانونية للتعاملات الإلكترونية.






المطلب الأول
تعريف البرامج مفتوحة المصدر وخصائصها

البرنامج: هو مجموعة من الأوامر والتعليمات المكتوبة بإحدى لغات البرمجة والموجه لجهاز الحاسب الآلي لتنفيذ مهمة معينة، وهذه الأوامر والتعليمات تشكل في صيغتها النهائية نظامًا أو وسيلة معالجة.

والبرامج على قسمين:

أ - برامج النظام: وتسمى أنظمة التشغيل، وهي عبارة عن مجموعة من البرامج تشرف وتتحكم في نظام الحاسب الآلي من حيث التشغيل ومعالجة البيانات، مثل نظام التشغيل (النوافذ) أو غيره.

ب - **برامج التطبيقات**: وهي البرامج التي تقوم بإنجاز مهمة ما؛ سواء تجارية أو علمية أو إدارية أو غير ذلك، مثل: برامج معالجة النصوص وبرامج المحاسبة، وقواعد البيانات وغيرها.





المطلب الثاني

البرامج المغلقة والبرامج المفتوحة

البرامج التي يصدرها أصحابها على نوعين:

النوع الأول: البرامج مغلقة المصدر:

ويقصد بها البرامج التي يمنع أصحابها ومصدِّريها نَسْخَها أو نَقْلَها من جانب العميل إلا بالرجوع إلى المنتِج.

والحماية على نوعين: حماية فنية، وحماية نظامية.

فالحماية الفنية: مثل وضع مفتاح، أو وصلة مع البرنامج لا يعمل البرنامج بدونها.

والحماية النظامية: بأن يعلن منتِج البرنامج أن هذا المنتَج محفوظ الحقوق، ويلاحق من يخالف ذلك نظامًا.

النوع الثاني: البرامج مفتوحة المصدر:

وهي البرامج التي لا يمنع أصحابها من نسخها والاستفادة منها وتوزيعها.

ومن الأمثلة على البرامج غير المحمية البرامج مفتوحة المصدر.

وتختلف البرامج المفتوحة أو الحرة عن البرامج المغلقة - التي تمثل أغلب البرامج المستخدمة حاليًا - من حيث إنَّ البرامج المغلقة لا يسمح بتعديلها أو نسخها أو إعادة توزيعها، بل يمنع حتى الهندسة

العكسية للبرنامج وهي كتابة برامج أخرى تؤدي نفس وظيفة البرنامج المغلق، وبذلك تكون هناك جهة واحدة فقط هي التي يحق لها تعديل النص الأصلي للبرنامج.

وقد تحدث مشكلات عديدة للمستخدمين، في حالة إفلاس الجهة التي أنتجت البرنامج، أو عدم رغبتها في صيانته وتطويره.

لقد قام طالب «فنلندي» في عام ١٩٩١م بتطوير نسخة حرة من نظام التشغيل الشهير (يونكس)، هذه النسخة سُمِّيت (لينكس)، وصُمِّمت لتعمل على الحاسبات الشخصية وقد حقق هذا النظام نجاحا باهرًا وانتشارًا واسعًا، شَجَّع العديد من الشركات والأفراد على التحول إلى هذا النموذج.

وفي مارس من عام ١٩٩٨م فاجأت شركة نتسكيب (Netsecape) العالم بالإعلان عن توزيع برنامج تصفح الإنترنت الشهير الخاص بها برخصة استخدام مفتوح وبهذا تحولت الشركة من تطوير البرنامج بطريقة مغلقة إلى الطريقة المفتوحة في التطوير.

إن البرامج مفتوحة المصدر تسهم في التقليل من ضغوط الشركات الأجنبية بخصوص التقييد بالحقوق الفكرية، حيث إن اعتماد الدولة على سياسة استخدام البرامج المفتوحة -والتي يجوز نسخها وتوزيعها مَجَّانا- يعطيها موقفا قويًّا عند الحديث عن قرصنة البرامج التجارية، وهذا ما فعلته الصين مثلًا حيث أعلنت أنها تشجع استخدام (لينكس) وهو من البرامج الحرة بدلًا من نوافذ (مايكروسوفت)، وبذلك خفَّفت من الضغوط الأمريكية عليها في هذا المجال.

قد يتصور بعض الناس إن توزيع البرامج المفتوحة ونسخها وتعديلها

مجَّانًا غير مربح، إلا أن الواقع أن هذه البرامج تقدم العديد من فرص الربح، فلقد استفادت العديد من الشركات من نشاطاتها في هذا المجال.

ولعل من أبرز الشركات التي جنت أرباحًا من البرامج المفتوحة شركة (Redhat) التي تقوم ببيع نسخ جاهزة من نظام التشغيل (لينكس) وكذلك بيع الدعم الفني عبر الهاتف والقيام بالتدريب وحسب تقديرات الشركة فإن هناك سبعة ملايين ونصف عميل للشركة اختاروا شراء نظام التشغيل منها بسعر زهيد، رغم إمكانية تحميله من الإنترنت مجانًا، وذلك للحصول على خدمة الدعم الفني والتدريب.

كما سعت شركة (آي بي أم) (IBM) إلى استثمار مليار دولار خلال عام ٢٠٠١م في أنشطة تطوير البرامج المفتوحة .

والبرامج مفتوحة المصدر: هي البرامج التي يوزع معها النص الأصلي للبرنامج ويسمح فيها للمستخدم بتعديل وإعادة توزيع البرنامج.

وفكرة البرامج المفتوحة هي جعل أوامر ونص النظام الذي يحرره المبرمج مفتوحًا وقابلًا للقراءة لأيِّ شخص يرغب في استخدام أو نقله أو توزيعه.

ولذلك فمن أبرز خصائص البرامج مفتوحة المصدر ما يلي:

١ - السماح بإعادة التوزيع المجاني للبرنامج دون دفع أية رسوم للمؤلف؛ مع إرفاق نسخة من رخصة الاستخدام مع كل نسخة من البرنامج يتم توزيعها.

٢ - لا تعني حرية البرمجيات بالضرورة المجانية، بل تعني إعطاء الحق في توزيع نسخ من البرنامج سواء بثمن أم بغير ثمن، والحصول على المصدر الأصلي وحق التعديل والتوزيع والاقتباس.

٣ - عند توزيع نسخ من البرنامج - سواء بثمن أم بغير ثمن - يجب إعطاء المتلقي جميع الحقوق المتعلقة بالبرنامج بما في ذلك المصدر الأصلي.

٤ - توزيع النص الأصلي مع البرنامج، أو توفيره بسعر لا يتجاوز تكلفة النسخ والتوزيع.

٥ - السماح للجميع بتعديل البرنامج، أو استخدامه لأغراض أخرى، وتوزيع المنتجات المُعدَّلة بنفس رخصة الاستخدام المفتوحة.

٦ - أنَّ حق النسخ والتعديل والتوزيع لا يلغي الحقوق الفكرية للمؤلف الأصلي، إذْ لا يحق لأحد إزالة اسمه من البرنامج الأصلي أو المعدَّل[(١)].



(١) انظر: «البرامج الحرة حقيقة الثورة الرقمية القادمة»، لخالد الغنيم.




المطلب الثالث
نسخ البرامج المحمية وفك الحماية

اتفقت جميع المعاهدات الدولية والإقليمية والأنظمة المحلية على أنَّ برامج الحاسب الآلي تعد نوعًا من المصنفات الأدبية الخاضعة للحماية في أنظمة حماية حقوق المؤلفين، لذا فإن برامج الحاسب الآلي تتمتع بالحماية باعتبارها أعمالًا أدبية بموجب معاهدة (برن) للملكية الفكرية الموقعة سنة (١٩٧١م).

كما تتمتع بحماية البيانات المجمعة أو المواد الأخرى إذا كانت تشكل إبداعًا فكريًّا نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها.

كما لا يحقّ لأيِّ مؤسسة تجارية أو حكومية - بموجب نظام حماية حقوق المؤلف بالمملكة العربية السعودية- قامت بشراء نسخة لبرنامج أصلي أن تستعمله على أكثر من جهاز دون ترخيص خطي من صاحب حق المؤلف للاستخدامات المتعددة.

كما يمنع النظام الحالي بيع أيِّ أجهزة حاسب آلي محملة ببرامج غير أصلية مع ملاحظة عدم تكرار بيع البرنامج الأصلي لأكثر من مرة واحدة.

إن ثورة المعلومات والاتصالات المتمثلة في الشبكة العالمية «الإنترنت» وما يتم من خلالها من تبادل للمعلومات في شتى أنواع العلوم والمعرفة دعت المنظمة العالمية للمِلْكية الفكرية إلى وضع ضوابط لنقل المعلومات دون المساس بحقوق الآخرين من مؤلفين وغيرهم، وجعلت

من الاعتداءات على حقوق المؤلفين أدبيًا ومعنويًا عبر شبكة الإنترنت ما يلي:

١ - طرح أيٍّ مصنف عبر شبكة المعلومات الإنترنت بغير موافقة صريحة من المؤلف أو ورثته يُشكِّل اعتداء على حقه الأدبي في تقرير نشر مصنفه لأول مرة.

٢ - طرح المصنف عبر شبكة الإنترنت بغير موافقة صريحة من المؤلف أو ورثته يشكل اعتداء على حقه المالي، وإن سبق نشره لأول مرة بموافقة المؤلف عبر الوسائل أخرى.

٣ - نسخ أي مصنف موجود أصلًا على الشبكة بموافقة المؤلف الصريحة يعدُّ اعتداء على حقه المالي إذا كان عرضه للفائدة العلمية أو الاطلاع فقط، دون سماحه بنسخه واستغلاله تجاريًا[١]

لا شك أن عدم شمول برامج الحاسب الآلي بالحماية سيفضي إلى تفاقم مشكلة القرصنة الدولية لهذه البرامج وارتكاب الجرائم المعلوماتية التي يدخل فيها الاعتداء على البرامج، ولا سيما أن هذه الجرائم يكتنفها صعوبة الكشف عنها، وصعوبة إثباتها.

لقد دلَّت الإحصاءات الحديثة على أن القرصنة في بعض الدول قد بلغت حجمًا يهدد أنظمة المعلومات في العالم كما أن الاستيلاء غير المشروع على البرامج يهدد المبتكرين أفرادًا ومؤسسات بخسائر فادحة.

---

(١) ينظر: «سجل الملتقى العلمي حول حماية الحقوق الفكرية، الكلية التقنية بالرياض في ١٦/١١/١٤٢٠هـ، الورقة الرابعة حماية حقوق المؤلفين في المملكة العربية السعودية» إعداد: مسفر بن سعد المسفر، (ص ٤١).

وهناك طرق عديدة لفك الحماية التقنية أو الفنية التي تحول دون نسخ البرامج، ومن هذه الطرق:

١ - برامج متخصصة بفك الحماية: فقد أوجدت برامج متخصصة لفك الحماية أيًّا كان نوعها.

٢ - التدخل في البرنامج بطرق فنية لمعرفة كلمة السر، أو زيادة عدد مرات النسخ الموجودة في البرنامج.

البرامج المفتوحة والمِلْكية الفكرية:

يعتقد بعض الناس أن البرامج مفتوحة المصدر لا يحفظ فيها أيّ حقٍّ فكري، وهذا اعتقاد غير صحيح، بل لا يعني أن البرنامج المفتوح المصدر إلغاء حق كاتب البرنامج أومن قام بتعديله في كتابة اسمه على البرنامج وحفظ حقه المعنوي، فقد ذكرنا - سابقًا - أن من خصائص البرنامج المفتوح المصدر أنَّ النسخ والتعديل والتوزيع لا يلغي الحقوق الفكرية للمؤلف الأصلي، إذ لا يحق لأحد إزالة اسمه من البرنامج الأصلي أو المعدل.

كما يجدر التنبيه إلى أنَّه إذا كان هناك رخصة براءة اختراع لا تجيز توزيع البرنامج مجانًا، فيجب الامتناع التام عن توزيع البرنامج.

وكذلك إذا كان توزيع أو استعمال البرنامج مقيدًا في دولة ما فيمكن للمالك الأصلي لحقِّ النشر الذي جعل برنامجه مفتوح المصدر تحديدٌ جغرافيٌّ لمناطق التوزيع يستثني تلك الدول.





المطلب الرابع
التكييف الفقهي لنسخ البرامج

الحق في الشريعة الإسلامية على نوعين:

حق لله وهو الحق العام أو حق المجتمع: وهو ما يتعلق به النفع العام للعالَم من غير اختصاص بأحد من الناس؛ كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وحق خاص: وهوما يقصد به حماية مصلحة الشخص، سواء كان الحق عامًّا؛ كالحفاظ على الصحة والأموال وتحقيق الأمن، أم كان الحق خاصًّا؛ كرعاية حق المالك في ملكه وحق الشخص في بدل ماله المتلف[1].

وبرامج الحاسب الآلي يتجاذبها حقان: حق عام، وهو حق الأمة في حاجتها إلى العلوم والمعارف النافعة ونشرها والإفادة منها، **وحق خاص**، وهو حق المصنف نفسه ومن يتبعه من الورثة.

وهذا الحق يتضمن الحقَّ الأدبي والحقَّ المالي.

ويقصد بالحق الأدبي: نسبة المصنف إلى صاحبه، فليس له حق التنازل عن صفته التأليفية لفرد أو جهة، كما لا يسوغ للآخرين السطو عليه أو انتحال تأليفه، كما يملك حق تعديله أو إعادة نشره وتوزيعه وهكذا.

---

(١) ينظر: «حكم المصنفات الفنية» للزحيلي.



أما الحق المالي: فالمقصود أنه يقبل المعاوضة ويستحق صاحبه عليها أجرًا وثمنًا[١].

فالمؤلف أو المصنف قد بذل جهدًا كبيرًا في إعداد مؤلف أو تسجيل عمل علمي أو فني مهم، فيكون أحق الناس به؛ سواء فيما يمثل الجانب المادي: وهو الفائدة المادية التي يستفيدها من علمه وبيعه والمتاجرة فيه، أو الجانب الأدبي: وهو نسبة العمل إليه، ويظل هذا الحق خالصًا له ثم لورثته من بعده.

ومنشأ حق المصنف أو المؤلف لحماية منافع الإنتاج المبتكر هو العرف.

ومستند العرف هو المصلحة المرسلة المتعلقة بالحقوق الخاصة والعامة.

والمصلحة المرسلة - بنوعيها الخاص والعام - مرعية في الدين، تُبنَى عليها الأحكام؛ لأنها من مباني الحق والعدل.

والمصلحة العامة تحقق مصلحة المجتمع: وهي الانتفاع بثمرات جهد المفكر والمصنف، وهي تجعل رعاية هذا الحق أحد حقوق الله تعالى أي حق المجتمع الذي تجب رعايته[٢].

وبرامج الحاسب الآلي النافعة من الأموال المتقوَّمة في ذاتها، فقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[٣] إلى أن المنافع

---

(١) ينظر: «سجل الملتقى العلمي حول حماية الحقوق الفكرية الورقة الأولى: حماية الحقوق الفكرية من منظور إسلامي» للدكتور صالح بن حميد.(ص ١٤٢٠).

(٢) ينظر: «حق الابتكار» للدريني، (ص ١٣٦).

(٣) ينظر: «بداية المجتهد» (٢/ ٣١٥)، «مغني المحتاج» (٢/ ٢٨٦)، «القواعد في الفقه» لابن رجب (ص ٢١٣).

من الأموال المتقوَّمة في ذاتها كالأعيان تمامًا إذا كانت مباحة ينتفع بها شرعًا؛ لأن الأشياء أو الأعيان إنما تقصد لمنافعها لا لذواتها، والغرض الأظهر من جميع الأموال هو منفعتها، وبناءً عليه تُضمن النافع بالاعتداء عليها أو غصبها إن هلكت أو استهلكت، وهذا يصح أساسًا لضمان منافع برامج الحاسب الآلي بإعادة نسخها والمتاجرة فيها إذا كانت محفوظة الحقوق.

أما إذا كانت البرامج مفتوحة المصدر فهذا يعني أن صاحب البرنامج قد سمح بنسخ البرنامج، وتعديله، وتوزيعه، وغير ذلك من التصرفات المتعلقة بالاستفادة من البرنامج، ويعدُّ ذلك إذنًا بالاستفادة من البرنامج بكافة الاستخدامات.

ولذلك صدرت الفتوى من اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية بأنه «لا يجوز نسخ البرامج التي يمنع أصحابها نسخها إلا بإذنهم؛ لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»، ولقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه»، وقوله ﷺ: «من سبق إلى مباح فهو أحق به»[(١)]

فعدّت فتوى اللجنة الدائمة عدم جواز نسخ برامج الحاسب الآلي مرتبطًا بعدم إذن أصحابها، أمَّا مع وجود الإذن -صراحة أوعُرْفًا- فلا حرج شرعًا في نسخ البرنامج والاستفادة منه.

إن المقصود من إنجاز المؤلفات والمصنفات هو تحقيق النفع العام وتيسير الحصول على المعلومات والمعارف، والنظريات، والاستفادة من

(١) «فتاوى اللجنة الدائمة» (١٣/ ١٨٨).



ألوان الفنون المختلفة ويترتب على هذا أن تحقيق غاية المؤلف أو المصنف لا تحصل إلا بالقراءة أو السماع أو الرجوع إلى المصدر.

ويكون سائغًا شرعًا الاقتباس من هذا العمل؛ بشرط العزو، ونسبة المعلومات لصاحب الحق، والاقتباس - في العرف - أخذ شيء من المعلومات كصفحة أو صفحات معدودة من كتاب، أو الاستفادة من برنامج على قرص أو أسطوانة بحسب الغاية منها.

ولا يجوز نسبة الشيء للآخذ؛ لأن ذلك في عرف الناس اليوم نوعُ تزوير واعتداءٌ على حقِّ المصنف أو المؤلف؛ كالاعتداء على عين من الأعيان المالية، وذلك محرم بالنصوص الشرعية[1].



(١) ينظر: «الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية» للدكتور عبد الرحمن السند، (ص ٣٧٨).



المطلب الخامس

رخصة استخدام البرامج مفتوحة المصدر (GPL)

بدراسة رخصة استخدام البرامج مفتوحة المصدر (GPL) والتي تهدف إلى ضمان الحرية في استخدام وتوزيع وتعديل البرمجيات الحرة، والتأكد من أنها فعلًا حرة لكل مستخدم، وتنطبق هذه الرخصة على أغلب برمجيات منظمة البرامج الحرة (FSF) وعلى كل برنامج يقرر كاتبه استخدام هذه الرخصة؛ نجد الآتي:

١ - لا تعني حرية البرمجيات بالضرورة المجانية، فالرخصة موضوعة لكي تضمن حرية توزيع نسخ البرامج - بثمن أو بغير ثمن - والحصول على المصدر الأصلي، وتعديل البرامج أو استعمال أجزاء منها في برمجيات حرة جديدة[١].

هذا يعطي في الحقيقة التحديد الواضح لمفهوم البرمجيات مفتوحة المصدر أو البرامج الحرة، وأن ذلك لا يعني المجانية، بل يعني السماح لمتلقي البرنامج المفتوحة بنسخه وتوزيعه وتعديله، ويعني أيضًا حق المتلقي في الحصول على المصدر الأصلي للبرنامج. ويحق لكل أحد أن يبيع البرامج المفتوحة ولكن وفق القيود والضوابط السابقة.

والشريعة الإسلامية تقر هذا الأمر؛ لأن ذلك يعدُّ من شروط عقد التعامل بالبرامج مفتوحة المصدر وهو شرط معتبر يلزم الوفاء به، وهو

(١) ينظر: التمهيد في الرخصة GPL.

من الشروط المقترنة بالعقد وهو ما يذكر بين العَاقدَين، فيقيد أثر العقد، أو يعلقه بأمر زائد على أصل العقد في المستقبل[١].

فقد قَسَّم الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة[٢]الشرط المقترن بالعقد إلى نوعين: شرط صحيح، وشرط غير صحيح.

وقسَّمه الحنفية[٣] إلى ثلاثة أنواع: الشرط الصحيح، والشرط الفاسد، والشرط الباطل، فالشرط الفاسد ما يصح معه العقد ويبطل الشرط.

وعند التأمل في الشروط المقترنة برخصة البرامج مفتوحة المصدر فيما يتعلق بجعل البرنامج مفتوحًا لا مغلقًا نجد أنها صحيحة والمتعاقدون على شروطهم، ولا يبطل من الشروط إلا ما صادم نصًّا من كتاب أو سنة؛ فكل شرط خالف الشريعة الإسلامية فهو باطل وإن كان مائة شرط.

٢ - إن تعديل أو توزيع برنامج مفتوح المصدر أو أيِّ عمل مبني عليه يعني الموافقة على جميع بنود وشروط هذه الرخصة الخاصة بنسخ وتوزيع وتعديل البرنامج أو الأعمال المبنية عليه[٤].

هذا البند يحدد لنا طريقة القبول بهذه الرخصة، وهي أن تعديل أو توزيع برنامج مفتوح المصدر يعني القبول ببنود وشروط الرخصة، فصيغة العقد تعني ما يُظهر حقيقة رغبة المتعاقدين في إنشاء العقد، سواء كان

---

(١) انظر: لابن نجيم ٢/ ٢٢٥.

(٢) «حاشية الحموي على الأشباه والنظائر » (٢/ ٢٢٥)، «حاشية الدسوقي» (٣/ ٣٠٩)، «المهذب» (١/ ٢٧٥)، «كشاف القناع» (٥/ ٩٧).

(٣) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٦٨).

(٤) انظر: البند الخامس من الرخصة.

هذا التعبير باللفظ أو بالفعل، أو بما سواهما، وهذه الصيغة اصطلح الفقهاء على تسميتها بالإيجاب والقبول[(١)].

وليس هناك صيغة محددة، بل «من تتبع ما ورد عن النبي ﷺ والصحابة والتابعين من أنواع المبايعات والمؤاجرات والتبرعات علم ضرورة أنهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة من الطرفين»[(٢)].

إن الرضا هو الأساس في إبرام العقود، لذا جاز التعاقد بالرسالة والكتابة وبالإشارة وبالتعاطي، بل إن التعاقد جائز بأي وسيلة لا تدع شكًّا في دلالتها على الرضا، وقد نص الفقهاء على ذلك.

قال السرخسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «العقد قد ينعقد بالدلالة كما ينعقد بالتصريح»[(٣)].

فالنطق باللسان ليس طريقًا حتميًّا لظهور الإرادة العَقْديَّة بصورة جازمة، بل النطق هو الأصل في البيان لكن قد تقوم مقامه كل وسيلة اختيارية أو اضطرارية مما يمكن أن يعبر عن الإرادة الجازمة تعبيرًا كاملا مًفيدًا[(٤)]

والصحيح أن القبول يكون بكل ما يدل عليه، لأن القبول إنما يرد للدلالة على الرضا، فإذا وُجِد ما يدل عليه قام مقامه وأجزأ عنه لعدم التعبد فيه[(٥)].

---

(١) ينظر: «حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة»، للدكتور إبراهيم فاضل، بحث منشور في «مجلة مجمع الفقهي الإسلامي»، [العدد السادس، الجزء الثاني].

(٢) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ١٨).

(٣) «المبسوط» (١١/ ١٥).

(٤) ينظر: «المدخل الفقهي» لمصطفى الزرقا، (٢/ ٣٢٦).

(٥) ينظر: «المغني» (٦/ ٨).

فاللفظ إنما هو وسيلة إلى تحصيل المعنى المراد، والمعنى هو المقصود[١].

وعليه فيعدُّ تعديل أو توزيع برنامجٍ مفتوح المصدر أو أيِّ عمل مبني عليه صيغة مقبولة للدلالة على الرضاً بقبول الالتزام بهذه الرخصة وما يترتب على ذلك.

٣ - ليس لك أن تفرض قيود إضافية على الحقوق المكتسبة من طرف المتلقِّي[٢].

هذا الشرط من الشروط التي تضمنتها الرخصة وهو يعني أن المتلقِّي له نفس الحقوف التي تمتَّع بها في البرامج مفتوحة المصدر، وليس لأحد أن يقيد حقوق المتلقي لهذه البرمجيات التي كفلتها هذه الرخصة.

وهذا شرط لا حرج فيه وليس فيه مخالفة شرعية ولا قانونية، وإنما يبطل من الشروط ما كان مخالفا لَنصٍّ من كتاب أو سنة؛ ففي الحديث أن النبي ﷺ قال: «**ما بال رجال يشترطون شروطًا ليس في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحقُّ وشرط الله أوثق**»[٣].

٤ - إذا كان هناك شروط تتعارض مع بنود هذه الرخصة مثل: (رخصة براءة اختراع لا تجيز توزيع البرنامج مجانًا) فعليك الامتناع التام عن توزيع البرنامج[٤].

---

(١) ينظر: «الموافقات» (٢/ ٨٧).

(٢) انظر: البند السابع من الرخصة.

(٣) أخرجه البخاري في باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس، ومن كتاب المكاتب ٣/ ١٩٩، وأخرجه مسلم في باب: إنما الولاء لمن أعتق، من كتاب العتق ٢/ ١١٤١.

(٤) انظر: البند السادس من الرخصة.

هذا يعني أنه في حالة تعذر الجمع بين الوفاء ببنود هذه الرخصة وواجبات أخرى ذات صلة، فلا تقم بتوزيع البرنامج البتة[(١)].

فالحل عند تعارض شروط هذه الرخصة مع شروط برنامج آخر هو منع توزيع البرنامج، وهذا القيد للمحافظة على أساس الحرية الذي قامت عليه فكرة البرمجيات مفتوحة المصدر، وهو إعطاء كامل الحرية للمتلقي في الاستفادة من البرنامج وحماية نظام توزيعها ولكن لا يعني هذا انتهاك حقوق الآخرين، بل لا بد من المحافظة عليها.

٥ - إذا كان توزيع أو استعمال البرنامج مقيدًا في دولة ما بسبب براءة الاختراع مثلاً، فيمكن للمالك الأصلي لحق النشر الذي أخضع البرنامج لهذه الرخصة إضافة تحديد جغرافي لمناطق التوزيع يَستثني تلك الدول، وفي هذه الحالة تصبح هذه الإضافات جزءًا من هذه الرخصة[(٢)].

البرامج مفتوحة المصدر ليست متاحة في كل مكان، بل ربما يكون البرنامج مفتوحًا في بلد ومغلقًا في بلد آخر يُقيِّد البرنامج، ولا تعارض في ذلك، بل تتيح الرخصة التحديد الجغرافي لمناطق يكون البرنامج فيها حرًّا، ويصبح هذا التحديد جزءًا من هذه الرخصة.

ومراعاة حفظ الحقوق أمر تقرّه الشريعة الإسلامية.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامية الدولي في دورة مؤتمره الخامس بالكويت عام ١٤٠٩هـ، ما يلي:

---

(١) قال ابن حجر ﷺ: «البتة: معناه القطع، وألفها ألف وصل، وجزم الكرماني بأنها ألف قطع على غير القياس، ولم أر ما قاله في كلام أحد من أهل اللغة. قال الجوهري: الانبتات الانقطاع، ورجل مُنبت أي منقطع به، ويقال لا أفعله بتة ولا أفعله البتة لكل أمر لا رجعة فيه، ونَصبه على المصدر» «فتح الباري» (٧/ ٤٨٣)

(٢) انظر: البند الثامن من الرخصة.



«بعد الاطلاع على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الحقوق المعنوية) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله قرر ما يأتي:

أولًا: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار، هي خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس له، وهذه الحقوق يعتدُّ بها شرعًا، فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانيًا: يجوز التصرف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري، أو العلامة التجارية، ونقل أيٍّ منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقًّا ماليًّا.

ثالثًا: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعًا، ولأصحابها حقّ التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها»(١).

٦ - لأن هذا البرنامج مرخص مجَّانًا فهو بدون أية ضمانات إلى الحد الذي يسمح به القانون، تتحمل أنت كل العواقب المتعلقة بجودة وأداء البرنامج، إذا كان بالبرنامج خلل فعليك تحمل مصاريف جميع الخدمات والتصحيحات والإصلاحات اللازمة(٢).

كما هو معلوم أنَّ البرامج مفتوحة المصدر لا يلزم منها المجَّانية. وعليه: لو باع إنسان برنامجًا مفتوحًا ثم ظهر به عيب فهل البراءة من العيب التي تعلنها الرخصة تحمي الإنسان من الضمان؟

---

(١) «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد الخامس] (٣/ ٢٢٦٧).

(٢) انظر: البندين الحادي عشر والثاني عشر من الرخصة.



المسألة خلافية عند أهل العلم:

القول الأول: أن البائع لا يبرأ، وذلك لأنه من باب الغرر فيما لم يعلمه البائع، ومن باب الغبن والغش إذا علمه، وذهب إلى هذا الحنابلة -في رواية- وهو قول عند الشافعية(١).

القول الثاني: أن البيع بشرط البراءة من كل عيب جائز ويبرأ من كل عيب، وذلك لأن الرد بالعيب حق من حقوق المشتري فإذا أسقط حقه سقط كسائر الحقوق الواجبة، وذهب إلى هذا الحنفية، وهو قول عند الشافعية (٢).

القول الثالث: أنه يبرأ مِنْ كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من عيب علمه. وهو قول مالك رحمه الله، وهي الرواية الثانية عند الحنابلة (٣).

فدلَّ ذلك على أن اشتراط البراءة من العيوب ليس شرطًا صحيحًا مطلقًا، فهناك من قال: بعدم صحة الشرط، وعلى هذا القول لا يمنع الرد بوجود الشرط.



---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٤٧٠)، «المغني» (٦/ ٢٦٤).

(٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٧١)، «روضة الطالبين» (٣/ ٤٧٠).

(٣) «القوانين الفقهية» (ص ٢٧٠)، «المغني» (٦/ ٢٦٥).




الخاتمة

لا شك أن دراسة القضايا المستجدة خاصة في جانب تقنية المعلومات من أهم ما ينبغي أن يعتني به الباحثون، ومن العناية بالمسائل المستجدة ودراسة التعاملات الواقعية من النواحي الشرعية والقانونية، ومن هنا تأتي أهمية هذه الدراسة للمتعاملين بهذه الرخصة.

ومن أبرز نتائج البحث ما يلي:

١ - الشروط المقترنة برخصة البرامج مفتوحة المصدر فيما يتعلق بجعل البرنامج مفتوحًا لا مغلقًا صحيحة، والمتعاقدون على شروطهم، ولا يبطل من الشروط إلا ما خالف الشريعة الإسلامية أو خالف مقتضى العقد.

٢ - يعدُّ تعديل أو توزيع برنامج مفتوح المصدر أو أي عمل مبني عليه صيغة مقبولة للدلالة على الرضا بقبول الالتزام بهذا الرخصة وما يترتب على ذلك.

٣ - المتلقي لرخصة الاستخدام له نفس الحقوق في البرامج مفتوحة المصدر، وليس لأحد أن يقيد حقوق المتلقي لهذه البرمجيات التي كفلتها هذه الرخصة.

٤ - إعطاء كامل الحرية للمتلقي في الاستفادة من البرنامج، وحماية نظام توزيعها يعني انتهاك حقوق الآخرين، بل لا بد من المحافظة عليها.

٥ - إذا باع إنسان برنامجًا مفتوحًا ثم ظهر به عيب، فإن البراءة من العيب التي تعلنها الرخصة لا تحمي الإنسان من الضمان عند بعض أهل العلم.






فهرس المصادر والمراجع

١ - أصول السرخسي، أبوبكر محمد السرخسي، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني، مطابع دار الكتاب العربي.

٢ - **الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية**، د. عبد الرحمن بن عبد الله السند، الطبعة الأولى، ١٤٢٤، دار الوراق - الرياض.

٣ - **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية، ببيروت - لبنان.

٤ - **البرامج الحرة** - حقيقة الثورة الرقمية القادمة، د. خالد بن عبد العزيز الغنيم، ود. عبد الرحمن بن سعد الجضعي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢ م.

٥ - **حق الابتكار في الفقه الإسلامي**، د. فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤.

٦ - **حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة**، د. إبراهيم فاضل الدبو، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي العداد السادس، الجزء الثاني، ١٤١٠.

٧ - **حكم المصنفات الفنية** (برامج الحاسوب)، وهبة الزحيلي، دار المكتبي للطباعة والنشر، دمشق - سوريا، الطبعة الأولى، ١٤١٨.

٨ - **حماية الحقوق الفكرية من منظور الإسلامي**، د. صالح بن عبد الله ابن حميد، بحث مقدم إلى ملتقى جماية الحقوق الفكرية المعقود بالكلية التقنية بالرياض، ١٦/ ١١/ ١٤٢٠.

٩ - **روضة الطالبين**، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، تحقيق عادل عبد الموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية، لبنان.

١٠ - **صحيح البخاري**، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، دار الدعوة، ودار سحنون، إستانبول، الطبعة الثانية، ١٤١٣.

١١ - **صحيح مسلم**، أبو الحسن مسلم بن الحجاج، دار الدعوة، ودار سحنون، إستانبول، الطبعة الثانية، ١٤١٣.




١٢ - **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء**، جمع وترتيب أحمد الدويش، طبع ونشر رئاسة البحوث العلمية والإفتاء الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩.

١٣ - **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي**، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، دار القلم، دمشق.

١٤ - **القواعد لابن رجب الحنبلي**، الطبعة الأولى، ١٩٧١م.

١٥ - **كشاف القناع على متن الإقناع**، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق، هلال مصيلحي، ومصطفى هلال، دار الفكر.

١٦ - **المغني**، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ود. عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر للطباعة والنشر القاهرة، الطبعة الثانية ١٤١٣.

١٧ - **الفتاوى الكبرى**، تقي الدين أحمد ابن تيمية، تحقيق عبد القادر عطا، ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية.





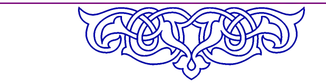

فهرس الموضوعات





البحث الثامن

وسائل الإرهاب الإلكتروني
حكمها في الإسلام وطرق محاربتها





مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية جاءت كاملة شاملة، صالحة لكل زمان ومكان محققة لسعادة البشرية في الآجل والعاجل فقد جاءت من عند الله -سبحانه وتعالى- خالق الناس، والعالِم بما يصلحهم في دنياهم وأخراهم.

قال الله تعالى: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ﴾ [الأنعَام: ٣٨]، وقال الله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المَائدة: ٣].

لقد خلق الله الإنسان فأكرمه، قال الله سبحانه: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسرَاء: ٧٠].

أي: «فضَّلنا ﴿بَنِي آدَمَ﴾ [الأعرَاف: ١٧٢] بالعلم والنطق واعتدال الخلق وغير ذلك، ومنه طهارتهم بعد الموت ﴿وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ﴾ [الإسرَاء: ٧٠] على الدواب ﴿وَالْبَحْرِ﴾ [النَّمل: ٦٣] على السفن ﴿وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا﴾ [الإسرَاء: ٧٠] كالبهائم والوحوش ﴿تَفْضِيلًا﴾ [الإسرَاء: ٢١] فـ «مِن» بمعنى «ما»، أو على بابها، وتشمل

الملائكة، والمراد تفضيل الجنس، ولا يلزم تفضيل أفراده إذ هم أفضل من البشر غير الأنبياء»[(١)].

ولقد مَيَّز الله الإنسان بالعقل والفهم ليعمل على إسعاد نفسه وبيئته، ويسعى في عمارة الكون بما يصلح الخلق والأرض.

وإذا انحرف الإنسان عن هذه المهمة، ونزع إلى الشر والفساد؛ فهو مصادم للفطرة السليمة التي فطر الله الإنسان عليها.

إن من أبرز مظاهر الانحراف عن الفطرة السليمة في هذا العصر: الإرهاب، ولاسيما استغلال الوسائل الحديثة في ذلك.

ولعل من الصور الحديثة للإرهاب استخدام الوسائل الإلكترونية فيه، فكان هذا البحث لبيان (الإرهاب الإلكتروني وموقف الإسلام منه) وقد جعلته في المباحث التالية:

تمهيد، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المقصود بالإرهاب الإلكتروني.

المطلب الثاني: خطر الإرهاب الإلكتروني.

المبحث الأول: وسائل الإرهاب الإلكتروني، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: البريد الإلكتروني.

المطلب الثاني: إنشاء مواقع على الإنترنت.

المطلب الثالث: تدمير المواقع.

---

(١) «تفسير الجلالين» (ص٣٧٤).

المبحث الثاني: طرق مكافحة الإرهاب الإلكتروني، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ترشيح الدخول على الإنترنت.

المطلب الثاني: أنظمة التعاملات الإلكترونية.

المطلب الثالث: أنظمة الحماية من الاعتداء ات الإلكترونية.

المبحث الثالث: جهود التصدي للإرهاب الإلكتروني، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: جهود المملكة العربية السعودية في التصدي للإرهاب الإلكتروني.

المطلب الثاني: الجهود الدولية في التصدي للإرهاب الإلكتروني.

الخاتمة.







وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المقصود بالإرهاب الإلكتروني.

المطلب الثاني: خطر الإرهاب الإلكتروني.






المطلب الأول

المقصود بالإرهاب الإلكتروني

الإرهاب: يعني في اللغات الأجنبية القديمة مثل اليونانية: حركة من الجسد تفزع الآخرين(١).

وقد أطلق مجمع اللغة العربية على الإرهابيين أنه «وصف يطلق على الذين يسلكون سبيل العنف والإرهاب لتحقيق أهدافهم السياسية»(٢).

فكلمة إرهاب تستخدم للرعب أو الخوف الذي يسببه فرد، أو جماعة، أو تنظيم سواء كان لأغراض سياسية أو شخصية أو غير ذلك، فتطور ظاهرة الإرهاب جعلها لا تقتصر على الناحية السياسية فقط، بل شملت نواحي قانونية، وعسكرية، وتاريخية، واقتصادية، واجتماعية.

وقد وضع وزراء الداخلية والعدل العرب في الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الصادرة في القاهرة عام (١٩٩٨م) تعريفًا للإرهاب بأنه: «كل فعل من أفعال العنف أو التهديد أيًّا كانت بواعثه وأغراضه، يقع تنفيذًا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، ويهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس، أو ترويعهم بإيذائهم، أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر أو إلحاق الضرر بالبيئة، أو بأحد المرافق أو الأملاك العامة أو الخاصة، أو اختلاسها أو الاستيلاء عليها أو تعريض أحد الموارد

---

(١) «الإرهاب السياسي والقانون السياسي والجنائي»، عبد الرحيم صدق (ص ٨١).

(٢) «المعجم الوسيط» (١/ ٣٧٦).

الوطنية للخطر»[١].

ولعل من أفضل التعاريف الاصطلاحية للإرهاب من حيث الشمولية وتحديد سلوك الإرهاب ما توصل إليه مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي فقد عرف الإرهاب بأنه: «العدوان الذي يمارسه أفراد أو جماعات أو دول، بغيًا على الإنسان دينه ودمه وعقله، وماله وعرضه، ويشمل صنوف التخويف والأذى والتهديد والقتل بغير حق، وما يتصل بصور الحرابة، وإخافة السبيل، وقطع الطريق، وكل فعل من أفعال العنف أو التهديد، يقع تنفيذًا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، ويهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس، أو ترويعهم بإيذائهم، أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم أو أحوالهم للخطر، ومن صنوفه إلحاق الضرر بالبيئة أو المرافق العامة والأملاك الخاصة أو الموارد الطبيعية، فكل هذا من صور الفساد في الأرض التي نهى الله سبحانه وتعالى المسلمين عنها»[٢].

وقد عرَّف مجمع الفقه الإسلامي الدولي مصطلح الإرهاب بأنه: «العدوان أو التخويف أو التهديد ماديًّا أو معنويًّا من الدول أو الجماعات أو الأفراد على الإنسان دينه، أو نفسه أو عرضه، أو عقله، أو ماله بغير حق بشتى صنوفه وصور الإفساد في الأرض»[٣].

من هذه التعاريف نتوصَّل إلى أنَّ الإرهاب الإلكتروني هو: العدوان أو التخويف أو التهديد ماديًّا أو معنويًّا باستخدام الوسائل الإلكترونية

(١) انظر: الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الصادرة في القاهرة عام ١٩٩٨م.
(٢) «بيان مكة المكرمة» الصادر عن المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة السادسة عشرة، مكة المكرمة، رابطة العالم الإسلامي ١٤٢٢هـ، (ص ٨).
(٣) «قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي» (ص٢٦٦).

الصادر من الدُّول أو الجماعات أو الأفراد على الإنسان في دينه، أو نفسه، أو عرضه أو عقله، أو ماله، بغير حق؛ بشتى صنوف وصور الإفساد في الأرض.






المطلب الثاني
خطر الإرهاب الإلكتروني

لقد أدَّى ظهور الحاسبات الآلية إلى تغيير شكل الحياة في العالم، وأصبح الاعتماد على وسائل تقنية المعلومات الحديثة يزداد يومًا بعد يوم، سواء في المؤسسات المالية، أم المرافق العامة، أم المجال التعليمي، أم الأمني أم غير ذلك، إلا أنه وإن كان للوسائل الإلكترونية الحديثة ما يصعب حصره من فوائد، فإن الوجه الآخر والمتمثل في الاستخدامات السيئة والضارة لهذه التقنيات الحديثة - ومنها الإرهاب الإلكتروني - أصبح خطرًا يهدد العالم بأسره.

إن خطر الإرهاب الإلكتروني يكمن في سهولة استخدام هذا السلاح مع شدة أثره وضرره، فيقوم مستخدمه بعمله الإرهابي وهو في منزله، أو مكتبه، أو في مقهى، أو حتى من غرفته في أحد الفنادق.

إن أكثر الأنظمة التقنية تقدمًا وأسرعها تطورًا هي الأنظمة الأمنية، وعلى رغم سرعة تطورها إلا أنها أقل الأنظمة استقرارًا وموثوقية، نظرًا لتسارع وتيرة الجرائم الإلكترونية وأدواتها والثغرات الأمنية التي لا يمكن أن يتم الحد منها على المدى الطويل، فمجال أمن المعلومات في الإنترنت آخذ في التطور بشكل كبير تماشيًا مع التطور في الجريمة الإلكترونية.

لقد أصبح الإرهاب الإلكتروني هاجسًا يخيف العالم الذي أصبح عرضة لهجمات الإرهابيين عبر الإنترنت الذين يمارسون نشاطهم

التخريبي من أي مكان في العالم، وهذه المخاطر تتفاقم بمرور كل يوم؛ لأن التقنية الحديثة وحدها غير قادرة على حماية الناس من العمليات الإرهابية الإلكترونية والتي سببت أضرارًا جسيمة على الأفراد والمنظمات والدول.

ولقد سعت العديد من الدول إلى اتخاذ التدابير والاحترازات لمواجهة الإرهاب الإلكتروني، إلا أن هذه الجهود قليلة، ولا نزال بحاجة إلى المزيد من هذه الجهود المبذولة لمواجهة هذا السلاح الخطير.





المبحث الأول

وسائل الإرهاب الإلكتروني

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: البريد الإلكتروني.

المطلب الثاني: إنشاء مواقع على الإنترنت.

المطلب الثالث: تدمير المواقع.






المطلب الأول
البريد الإلكتروني

البريد الإلكتروني: خدمة تسمح بتبادل الرسائل والمعلومات مع الآخرين عبر شبكة للمعلومات، وتعد هذه الخدمة من أبرز الخدمات التي تقدمها شبكة الإنترنت، لما تمثله من سرعة في إيصال الرسالة وسهولة الاطلاع عليها في أي مكان، فلا ترتبط الرسالة الإلكترونية المرسلة بمكان معين، بل يمكن الاطلاع عليها وقراءتها في أي مكان من العالم.

وعلى الرغم من أن البريد الإلكتروني(E-mail) أصبح أكثر الوسائل استخدامًا في مختلف القطاعات، وخاصة قطاع الأعمال لكونه أكثر سهولة وأمنًا وسرعة لإيصال الرسائل، إلا أنه يعدّ من أعظم الوسائل المستخدمة في الإرهاب الإلكتروني - من خلال استخدام البريد الإلكتروني - في التواصل بين الإرهابيين وتبادل المعلومات بينهم، بل إن كثيرًا من العمليات الإرهابية التي حدثت في الآونة الأخيرة كان البريد الإلكتروني فيها وسيلة من وسائل تبادل المعلومات وتناقلها بين القائمين بالعمليات الإرهابية والمخطِّطين لها.

وكذلك يقوم الإرهابيون باستغلال البريد الإلكتروني في نشر أفكارهم والترويج لها والسعي لتكثير الأتباع والمتعاطفين معهم عبر المراسلات الإلكترونية.

ومما يقوم به الإرهابيون أيضًا اختراق البريد الإلكتروني للآخرين وهتك أسرارهم والاطّلاع على معلوماتهم وبياناتهم والتجسس عليها

لمعرفة مراسلاتهم ومخاطباتهم والاستفادة منها في عملياتهم الإرهابية.

لقد نهى الله ﷻ عن التجسس، فقال سبحانه: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا۟﴾ [الحُجرَات: ١٢].

ونهت الشريعة الإسلامية عن الاطلاع على أسرار الناس وهتك حرماتهم، ففي الحديث أن النَّبي ﷺ قال: «**إنك إن اتبعت عورات المسلمين أفسدتهم أو كدت أن تفسدهم**»[1].

واختراق البريد الإلكتروني هو خَرق لخصوصية الآخرين، وهَتْك لحُرُمَاتهم، وتجسُّسٌ على معلوماتهم وبيانتهم التي لا يرغبون أن يطلع عليها غيرهم، والنبي ﷺ يقول: «**ولا تحسسوا ولا تجسسوا**»[2].

فالشريعة الإسلامية كفلت حفظ الحقوق الشخصية للإنسان وحرمت الاعتداء عليها بغير حق، وهؤلاء الذين يعتدون على بيانات الآخرين ومعلوماتهم عبر اختراق رسائلهم البريدية الإلكترونية آثمون لمخالفة أمر الشارع الحكيم ومستحقون للعقاب التعزيري الرادع لهم، ولابد من إشاعة هذا الحكم بين الناس وتوعية المتعاملين بشبكة المعلومات العالمية «الإنترنت» بخطورة انتهاك خصوصية الآخرين وحكم ذلك في الشريعة الإسلامية، وأن هذا الأمر مما استقرت الشريعة على تحريمه والنهي عنه، وقد تظافرت نصوص الكتاب والسنة على حفظ حقوق الآخرين وعدم انتهاكها.

بل قد تنادت الدول إلى تجريم مخترقي البريد الإلكتروني؛ لما فيه

---

(١) أخرجه أبوداود (٤٨٨٨) وقال النووي: إسناده صحيح. «رياض الصالحين» (ص ٥٩٦).

(٢) أخرجه البخاري (٥١٤٣)، ومسلم (٢٥٦٣).

من ضياع للحقوق واعتداء على خصوصيات الآخرين وأسرارهم، ولا سيما إذا كان ذلك لاستغلالها في الجرائم الإرهابية والعدوان على الآخرين.

واستثناء من ذلك: فقد يكون التجسس مشروعًا في أحوال معينة؛ كالتجسس على المجرمين، فقد لا يُعْرَفون إلا بطريق التجسس، وقد أجاز الفقهاء التجسس على اللصوص وقطاع الطريق، وطلبهم بطريق التجسس عليهم وتتبع أخبارهم[(١)].

وكذلك يجوز التجسس في حال الحرب بين المسلمين وغيرهم لمعرفة أخبار جيش الكفار وعددهم وعتادهم ومحل إقامتهم وما إلى ذلك.

أما الجاسوس الذي يتجسس على المسلمين، فقد ذهب الحنفية إلى أن يوجع عقوبةً، ويُطَال حبسه حتى يحدث توبة[(٢)].

وذهب المالكية إلى أنه يقتل ولا يستتاب، ولا دية لورثته؛ كالمحارب لإضراره بالمسلمين وسعيه بالفساد في الأرض، وقيل يجلد نكالًا ويُطَال حبسه وينفى من الموضع الذي كان فيه، وقيل: يقتل إلا أن يتوب، وقيل: يقتل إلا أن يعذر بجهل، وقيل: يقتل إن كان معتادًا لذلك[(٣)].

وذهب الشافعية[(٤)] إلى أن الجاسوس المسلم يعزَّر ولا يجوز قتله،

---

(١) «تبصرة الحكام» (٢/ ١٧١).
(٢) «الخراج» (ص٢٠٥).
(٣) «تبصرة الحكام» (٢/ ١٧٧)، «تفسير القرطبي» (١٨/ ٥٢).
(٤) «حاشية القليوبي» (٤/ ٢٢٦).

وإن كان ذا هيئة - أي سلف كريم في خدمة الإسلام- عُفِي عنه لحديث حاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنه[(١)].

وذهب الحنابلة إلى أن الجاسوس يقتل لضرره على المسلمين[(٢)].

وكذلك يجوز اختراق البريد الإلكتروني للمجرمين المفسدين في الأرض واللصوص وقطاع الطريق، لتتبعهم ومعرفة خططهم وأماكن وجودهم، لقطع شَرِّهم ودفع ضررهم عن المسلمين، وهذا موافق لمقاصد الشريعة التي جاءت بحفظ الدين والعرض والمال والنفس والعقل.



(١) أخرجه البخاري (٣٩٨٣)، ومسلم (٢٤٩٤).

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٣٨.




المطلب الثاني
إنشاء مواقع على الإنترنت

يقوم الإرهابيون بإنشاء وتصميم مواقع لهم على شبكة المعلومات العالمية «الإنترنت» لنشر أفكارهم والدعوة إلى مبادئهم، بل تعليم الطرق والوسائل التي تساعد على القيام بالعمليات الإرهابية، فقد أنشئت مواقع لتعليم صناعة المتفجرات، وكيفية اختراق وتدمير المواقع، وطرق اختراق البريد الإلكتروني، وكيفية الدخول على المواقع المحجوبة، وطريقة نشر الفيروسات وغير ذلك.

والموقع هو: معلومات مخزنة بشكل صفحات، وكل صفحة تشمل على معلومات معينة تشكلت بواسطة مصمم الصفحة باستعمال مجموعة من الرموز تسمى لغة تحديد النص الأفضل .Hyper text markup language (HTML)

ولأجل رؤية هذه الصفحات يتم طلب استعراض شبكة المعلومات العنكبوتية (WWW Browser) ويقوم بحلّ رموز (HTML) وإصدار التعليمات لإظهار الصفحات المتكونة[١].

وتسعى الجهات الرسمية، والمؤسسات، والشركات، وحتى الأفراد إلى إيجاد مواقع لهم حتى وصل عدد المواقع على الإنترنت في تاريخ (١٠/ ٢٠٠٠م) أكثر من ٢٢ مليون موقع[٢].

---

(١) انظر: «التجارة على الإنترنت»، سايمون كولن، نقله إلى العربية يحيى مصلح، (ص ٢٦).

(٢) انظر: موقع .www. Yahoo. Com

إن الشبكة العنكبوت (World Wide web) أو نظام الويب الذي ابتكره العالم الإنجليزي (تم بيرنرس) عام ١٩٨٩م، يرتكز على فكرة تخزين معلومات مع القدرة على إقامة صلات وعلاقة ترابطية مباشرة فيما بينها، على غرار الترابط الحاصل في نسيج الشبكة التي يصنعها العنكبوت، ومن هنا أطلقت تسمية الويب على هذا البرنامج الذي وزَّعه مبتكره مجانًا عبر شبكة الإنترنت عام ١٩٩١م، واعتمد في المرحلة الأولى عام ١٩٩٣م، من خلال برامج التصفح.

إذا كان التقاء الإرهابيين والمجرمين في مكان معين لتعلم طرق الإرهاب والإجرام، وتبادل الآراء والأفكار والمعلومات صعبًا في الواقع، فإن الإنترنت تسهل هذه العملية كثيرًا، إذ يمكن أن يلتقي عدة أشخاص في أماكن متعددة في وقت واحد، ويتبادلوا الحديث والاستماع لبعضهم عبر الإنترنت، بل يمكن أن يجمعوا لهم أتباعًا وأنصارًا عبر إشاعة أفكارهم ومبادئهم من خلال مواقع الإنترنت، ومنتديات الحوار، وما يسمى بغرف الدردشة، فإذا كان الحصول على وسائل إعلامية كالقنوات التلفزيونية و الإذاعية صعبًا، فإن إنشاء المواقع الإنترنت، واستغلال منتديات الحوار وغيرها لخدمة أهداف الإرهابيين غدا سهلًا ممكنًا، بل تجد لبعض المنظمات الإرهابية آلاف المواقع، حتى يضمنوا انتشارًا أوسع، وحتى لو تم منع الدخول على بعض هذه المواقع أو تعرضت للتدمير تبقى المواقع الأخرى يمكن الوصول إليها.[١]

لقد وجد الإرهابيون بغيتهم في تلك الوسائل الرقمية في ثورة

---

(١) ولقد تطورت الثورة المعلوماتية حتى بلغت اليوم ما يعرف بمواقع التواصل الاجتماعي، و هي أيسر وأسهل في تحقيق أهدافهم.

المعلوماتية، فأصبح للمنظمات الإرهابية العديد من المواقع على شبكة المعلومات العالمية «الإنترنت»، فغدت تلك المواقع من أبرز الوسائل المستخدمة في الإرهاب الإلكتروني.

ولاشك أن إنشاء المواقع للعدوان وتضليل الآخرين ونشر الأفكار الهدامة محرم ولا يجوز.

يقول سماحة المفتي العام للمملكة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ: «شبكة الإنترنت من وسائل الاتصالات الحديثة السريعة في إيصال المعلومات الواسعة من حيث الانتشار وسهولة الوصول إليها، وهي إن اسْتُغلت في الخير والدعوة إلى الله ونشر دين الله في أصقاع الأرض من قبل الأفراد والمؤسسات الإسلامية المختلفة، فلا شك أنها من الجهاد في سبيل الله بالبيان واللسان، ويجب على المسلمين استغلالها وتسخيرها لهذا الغرض الخيِّر، أَمَّا المواقع الفاسدة المخلة والمضرة بعقائد المسلمين من خلال التلبيس والتشكيك، والمضرة بأخلاقهم كذلك من خلال ما يعرض فيها من الدعوة إلى الفساد وتيسير طرقه وتعليم الناشئة لهذه الأمور، وتربيتهم عليها من خلال ما يعرض فيها... فلا ريب أن هذا من أعظم المنكرات التي يجب التصدي لها وإنكارها وفق قواعد إنكار المنكر التي جاء بها النص من الكتاب والسنة، وبَيَّنها وفَصَّلها علماء الأمة، والله تعالى يقول: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾ [المائدة: ٢]، وقال ﷺ كما في الحديث الذي رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: «**من رأى منكم منكرًا فليغيِّره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان**»[١].

---

(١) «جريدة الرياض»، [العدد ١٢٠٥١]، والحديث أخرجه مسلم (٤٩).




المطلب الثالث

تدمير المواقع

تدمير المواقع يقصد به: الدخول غير المشروع على نقطة ارتباط أساسية أو فرعية متصلة بالإنترنت من خلال نظام آلي (Server- pc) أو مجموعة نظم مترابطة شبكيًا (Intranet) بهدف تخريب نقطة الاتصال أو النظام.

وليس هناك وسيلة تقنية أو تنظيمية يمكن تطبيقها وتَحُوْل تمامًا دون تدمير المواقع أو اختراقها بشكل دائم، فالمتغيرات التقنية، وإلمام المُخترِق بالثغرات في التطبيقات والتي بُنِيَت في معظمها على أساس التَّصميم المفتوح لمعظم الأجزاء (open source) سواء كان ذلك في مكونات نقطة الاتصال، أو النظم، أو الشبكة، أو البرمجة، جعلت الحيلولة دون الاختراقات صعبة جدًّا، إضافة إلى أن هناك منظمات إرهابية يدخل من ضمن عملها ومسؤولياتها الرغبة في الاختراق وتدمير المواقع، ومن المعلوم أن لدى المؤسسات من الإمكانات والقدرات ما ليس لدى الأفراد.

يستطيع قراصنة الحاسب الآلي (Hackers) التوصل إلى المعلومات السرية والشخصية واختراق الخصوصية وسرية المعلومات بسهولة، وذلك راجع إلى أن التطور المذهل في عالم الحاسب الآلي، يصحبه تقدُّمٌ أعظم في الجريمة المعلوماتية وسبل ارتكابها، ولا سيما أن مرتكبيها ليسوا مستخدمين عاديين، بل قد يكونون خبراء في مجال

الحاسب الآلي[١].

إن عملية الاختراق الإلكتروني تتم عن طريق تسريب البيانات والرموز الخاصة ببرامج شبكة «الإنترنت»، وهي عملية تتم من أي مكان في العالم دون الحاجة إلى وجود شخص المخترق في الدولة التي اخترقت فيها المواقع، فالبعد الجغرافي لا أهمية له في الحد من الاختراقات الإلكترونية ولا تزال نسبة كبيرة من الاختراقات لم تكتشف بعد بسبب التعقيد الذي يتصف به نظام تشغيل الحاسب الآلي[٢].

يمكن لمزود خدمات الإنترنت (ISP) من الناحية النظرية أن يكتشف كل أفعال مستخدم الإنترنت عندما يتصل بالشبكة، ويشمل ذلك: عناوين المواقع التي زارها، ومتى كان ذلك، والصفحات التي اطلع عليها، والملفات التي جلبها والكلمات التي بحث عنها، والحوارات التي شارك فيها، والبريد الإلكتروني الذي أرسله أو استقبله، وفواتير الشراء للسلع التي طلب شراءها، والخدمات التي شارك فيها.

لكن تختلف من الناحية الفعلية كميَّة المعلومات التي يجمعها مزود خدمات الإنترنت عن مستخدم الشبكة باختلاف التقنيات والبرمجيات التي يستخدمها، فإذا لم يكن مزود الخدمة يستخدم مزودات (بروكسي) تتسلم وتنظم كل الطلبات، ويستخدم برامج تحسس الرقم الخاص (IP) التي تحلل حركة المرور بتفصيل كبير فقد لا يسجل سوى البيانات الشخصية للمستخدم، وتاريخ وزمن الاتصال والانفصال عن الشبكة، وبعض

(١) انظر: «التهديدات الإجرامية للتجارة الإلكترونية» د. سهير حجازي (ص ٩١).

(٢) انظر: «الاختراقات الإلكترونية خطر كيف نواجهه»، موزة المزروعي، مجلة آفاق اقتصادية، دولة الإمارات العربية المتحدة، [العدد التاسع - سبتمبر ٢٠٠٠م] (ص ٥٤).



البيانات الأخرى، إن معرفة البيانات التفصيلية للمستخدم تجعل الإقدام على الاعتداء الإلكتروني أقلّ، وذلك لأن بعض الذين يحصل منهم الاعتداء الإلكتروني يتم منهم ذلك بسبب ظنهم أن بياناتهم التفصيلية لا يمكن الاطلاع عليها، فيظن أنه بمجرد دخوله على الشبكة باسم وهمي تصبح بياناته غير معلومة، وهذا خطأ[١].

إن من الوسائل المستخدمة لتدمير المواقع ضخ مئات الآلاف من الرسائل الإلكترونية (E-MAILS) من جهاز الحاسوب الخاص بالمدمر إلى الموقع المستهدف للتأثير على السعة التخزينية للموقع، فتشكل هذه الكمية الهائلة من الرسائل الإلكترونية ضغطًا يؤدي في النهاية إلى تفجيرات الموقع العامل على الشبكة وتشتيت البيانات والمعلومات المخزنة في الموقع فتنتقل إلى جهاز المعتدي، أو تمكنه من حرية التجول في الموقع المستهدف بسهولة ويسر، والحصول على كل ما يحتاجه من أرقام ومعلومات وبيانات خاصة بالموقع المعتدَى عليه[٢].

وفي الواقع إن هناك أسبابًا لوقوع عملية تدمير الموقع ومن هذه الأسباب ما يلي:

---

(١) ينظر: «جرائم استخدام شبكة المعلومات العالمية (الجريمة عبر الإنترنت) منظور أمني»، للعقيد الدكتور: ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، (ص ٤٢)، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة ١- ٣ مايو ٢٠٠٠م.

(٢) ينظر: «التكييف القانوني لإساءة استخدام أرقام البطاقات عبر شبكة الإنترنت (دراسة علمية في ظل أحكام قانون العقوبات الأردني)» د. عماد علي الخليل، (ص ٤) بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة ١- ٣ مايو ٢٠٠٠م.

١ - ضعف الكلمات السرية فبعض مستخدمي الإنترنت يجد أن بعض الكلمات أو بعض الأرقام أسهل في الحفظ فيستخدمها، مما يسهل عملية كسر وتخمين الكلمات السرية من المخترق.

٢ - عدم وضع برامج حماية كافية لحماية المواقع من الاختراق أو التدمير وعدم التحديث المستمر لهذه البرامج والتي تعمل على التنبيه عند وجود حالة اختراق للموقع.

٣ - استضافة الموقع في شركات غير قادرة على تأمين الدعم الفني المستمر، أو تستخدم برامج وأنظمة غير موثوقة أمنيًّا ولا يتم تحديثها باستمرار.

٤ - عدم القيام بالتحديث المستمر لنظام التشغيل والذي يتم في كثير من الأحيان اكتشاف المزيد من الثغرات الأمنية فيه، ويستدعي ضرورة القيام بسدّ تلك الثغرات من خلال ملفات برمجية[(١)] تصدرها الشركات المنتجة لها لمنع المخربين من الاستفادة منها.

٥ - عدم القيام بالنسخ الاحتياطي للموقع (Backup) للملفات والمجلدات الموجودة فيه، وعدم القيام بنسخ قاعدة البيانات الموجودة بالموقع مما يعرض جميع المعلومات في الموقع للضياع وعدم إمكانية استرجعها، ولذلك تبرز أهمية وجود نسخة احتياطية للموقع ومحتوياته خاصة مع تفاقم مشكلة الاختراقات في الآونة

---

(١) حذرت شركة مايكروسوفت من وجود ثغرات في أدوات المساعدة في معظم إصدارات نظام ويندوز وتقول الشركة: إن هذه الثغرة يمكن أن تسمح للهاكرز بالتحكم في حواسب المستخدمين، بينما صنفت الشركة الثغرة بأنها حرجة، ودعت المستخدمين إلى تركيب برنامج ترقيعي لحل المشكلة. «جريدة الرياض» [العدد ١٢٥٤٢].

الأخيرة، ويُعَدّ عام (٢٠٠٢)م من أكثر الأعوام اختراقًا، فقد تضاعفت حالات الاختراق والتدمير بسبب اكتشاف المزيد من الثغرات الأمنية في أنظمة التشغيل والبرامج المستخدمة في مزودات الإنترنت وانتشار كثير من الفيروسات(١).

حكم تدمير المواقع:

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بحفظ حقوق الآخرين وصيانتها، قال الله ﷻ في النهي عن الاعتداء: ﴿وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ﴾ [المَائدة: ٨٧]، فنهى الله ﷻ عن الاعتداء، وإن المواقع على شبكة المعلومات العالمية حق للآخرين لا يجوز الاعتداء عليه بأي وجه من الاعتداء، وتدمير المواقع نوع اعتداء فهو محرم ولا يجوز، وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة سنة ١٤٠٩هـ بأن حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعًا، ولأصحابها حق التصرف فيها ولا يجوز الاعتداء عليها(٢).

فالاعتداء على مواقع الإنترنت ممنوع شرعًا من باب أولى، فإذا كان حق الاختراع والابتكار مصونًا شرعًا فكذلك المواقع على شبكة الإنترنت مصونة شرعًا ولا يجوز الاعتداء عليها.

ويعدّ تدمير المواقع من باب الإتلاف وعقوبته أن يضمن ما أتلفه، فيحكم عليه بالضمان.



---

(١) المرجع السابق، [العدد ١٢٤٦].

(٢) «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، [العدد الخامس] (٣/ ٢٢٦٧).



المبحث الثاني

طرق مكافحة الإرهاب الإلكتروني

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ترشيح الدخول على الإنترنت.

المطلب الثاني: أنظمة التعاملات الإلكترونية.

المطلب الثالث: أنظمة الحماية الفنية من الاعتداءات الإلكترونية.






المطلب الأول

ترشيح الدخول على الإنترنت

لا يمكن لأي بلد في هذا العصر أن يعيش معزولًا عن التطورات التقنية المتسارعة، والآثار الاقتصادية، والاجتماعية، والأمنية الناجمة عنها.

وفي ظل الترابط الوثيق بين أجزاء العالم عبر تقنيات المعلومات والاتصالات والتطبيقات التي سمحت بانتساب الأموال والسلع والخدمات والأفكار والمعلومات بين مستخدمي تلك التقنيات، بات من الضروري لكل بلد حماية أفراده ومؤسساته ومقدراته وحضارته من آثار هذا الانفتاح، ومع إدراك الجميع اليوم للفوائد الجمة لتقنية المعلومات، فإن المخاطر الكامنة في تغلغل هذه التقنية في بيوتنا ومؤسساتنا تتطلب من المجتمع والدولة جميعًا الحيلولة دون حصول تلك المخاطر بشتى أنواعها، ومن أهم ما يجب توفيره في هذا الصدد حجب المواقع الضارة والتي تدعو إلى الفساد والشر، ومنها المواقع التي تدعو وتعلم الإرهاب والعدوان والاعتداء على الآخرين بغير وجه حق، فهذا الأسلوب يعد من الأساليب المجدية والنافعة، فالإنسان لا يعرض نفسه للفتن والشرور، بل المسلم يسأل ربه أن يحفظه من التعرض للفتن، والله ﷻ يقول عن يوسف عليه السلام: ﴿وَإِلَّا تَصْرِفْ عَنِّي كَيْدَهُنَّ أَصْبُ إِلَيْهِنَّ وَأَكُن مِّنَ الْجَاهِلِينَ﴾ [يوسف: ٣٣].

ولقد جاء في بعض الدراسات أن الدول التي تفرض قوانين صارمة في منع المواقع الضارة والهدامة تنخفض فيها نسبة الجرائم، ولذلك



سعت مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية[١] إلى حجب المواقع الإباحية عن مستخدمي الإنترنت في المملكة العربية السعودية حفاظًا على الأخلاق وصيانة للأمة من عبث العابثين وإفساد المجرمين.

وهناك دول عدة إسلامية وغير إسلامية تعمد إلى ترشيح شبكة الإنترنت وحجب المواقع التي ترى أنها ضارة أخلاقيًّا أو فكريًّا.



(١) صدر في عام ١٤١٧هـ قرار مجلس الوزراء رقم (١٦٣) الذي أناط بمدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية مهمة إدخال خدمة الإنترنت العالمية للمملكة، وتولي جميع الإجراءات اللازمة بما في ذلك ترشيح المحتوى.

(٢) «جريدة الرياض» [العدد: ١٢٣٢٨].



المطلب الثاني
أنظمة التعاملات الإلكترونية

مع التوجه المتنامي نحو تقنية المعلومات، تبرز بوضوح الحاجة الملحة إلى إيجاد أنظمة لضبط التعاملات الإلكترونية بشتى صورها، فعلى الرغم من محدودية ما أنجز في هذا؛ فإن الجهات التي تطَّلع بهذه المهام تعاني من البطء الشديد في إنجاز هذه الأنظمة لكثرة الجهات الممثلة في لجان الصياغة، وتعدد الجهات المرجعية التي تقوم بمراجعة الأنظمة واعتمادها، لذا فلا بد من إعداد الأنظمة اللازمة لتحقيق الاستفادة القصوى من تقنية المعلومات، وحماية المتعاملين من المخاطر التي تنطوي عليها تلك التقنيات، ولقد أظهرت استبانة أجريت للتعرف على مدى الحاجة إلى وجود تنظيمات ولوائح تحكم قضايا تقنية المعلومات أن ٧٠٪ يرون الحاجة إلى ذلك[١].

إن المخاطر الكامنة في تغلغل تقنية المعلومات الحديثة في واقعنا تتطلب من المجتمع والدول جميعًا الحيلولة دون حصول تلك المخاطر بشتى أنواعها، ومن أهم ما يجب توفيره في هذا الصدد الأحكام والأنظمة واللوائح المنظمة لسلوك الأفراد والمؤسسات حيال التعامل مع تقنية المعلومات مهما كان نوع التعامل وأيًّا كانت مقاصده، دون تقييد لحرية المجتمع عن الاستثمار البناء لتلك التقنية، فحَسَب دراسة أجراها مشروع الخطة الوطنية لتقنية المعلومات على ما يزيد عن ٧٠٠ شخص في

---

(١) ينظر: «دراسة الوضع الراهن في محور أحكام في المعلوماتية» (ص ١٣).

المملكة العربية السعودية، اتضح أن ٩٪ من أفراد العينة يقومون بمحاولات اختراق مواقع وأجهزة الأفراد والمؤسسات، بالإضافة إلى ما يقرب من ٧٪ يقومون بهذا العمل بشكل نادر، وهذه النسبة عالية بكل المقاييس، وتزيد هذه النسبة في نوع آخر من المخالفات كإغراق أجهزة الخادمات بالرسائل البريدية، حيث وصلت النسبة إلى ما يزيد عن ١٥٪ بالإضافة إلى ١٢٪ من أفراد العينة يقومون بهذا العمل بشكل نادر (أي: سبق أن قاموا به).

إنه وبالرغم من إدراك أهمية وجود وتطبيق أحكام وأنظمة لضبط التعاملات الإلكترونية فإن الجهود المبذولة لدراسة وتنظيم ومتابعة الالتزام بتلك الأحكام لايزال في مراحله الأوَّلية، وما تم في هذا الشأن لا يتجاوز مجموعة من القرارات المفصّلة للوائح الجزائية التي لا تستوعب القضايا المستجدة في أعمال تقنية المعلومات، كما لا توجد بصورة منظمة ومعلنة أقسام أمنية، ومحاكم مختصة، ومنتجات إعلامية لشرائح المجتمع المختلفة[١].

وفي المملكة العربية السعودية يجري العمل لإصدار عدد من الأنظمة التي تضبط التعاملات الإلكترونية وتجريم الاعتداء والعدوان الإلكتروني.

ومن أمثلة ذلك: مشروع نظام المبادلات الإلكترونية والتجارية الإلكترونية، فقد نَصَّت المادة (٢٠) من مشروع النظام على أنه يعد

---

(١) «دراسة الوضع الراهن في مجال أحكام المعلوماتية»، إعداد: د. محمد القاسم، د. رشيد الزهراني، د. عبد الرحمن السند، عاطف العمري، مشروع الخطة الوطنية لتقنية المعلومات (ص ٦، ٧).

مرتكبًا جناية أيُّ شخص يدخل عن عمد منظومة حاسوب، أو جزءًا منها بدون وجه حق، وذلك بالتعدي على إجراءات الأمن، من أجل ارتكاب عمل يعد جناية حسب الأنظمة المرعية وحسب ما تحدده اللائحة التنفيذية.

ونصَّت المادة (٢١) من مشروع النظام على أنه يعد مرتكبًا جناية أيُّ شخص يعترض عمدًا وبدون وجه حق وعن طريق أساليب فنية إرسال البيانات الحاسوبية غير المصرح بها للعموم من منظومة حاسوب أو داخلها.

أما المادة (٢٢) فقد نَصَّت على أنه يعد مرتكبًا جناية كلُّ شخص يقوم عن عمد أو إهمال جسيم وبدون وجه حق بإدخال فيروس حاسوبي أو يسمح بذلك في أيِّ حاسوب أو منظومة حاسوب، أو شبكة حاسوب.

كما جاءت المادة (٢٣) تجريم إلحاق الضرر بالبيانات الحاسوبية بالمسح أو التحوير أو الكتمان.

ونَصَّت المادة (٢٥) على أنه يعد مرتكبًا جناية أيُّ شخص يقوم عن عمد وبدون وجه حق وبقصد الغش بإدخال بيانات حاسوبية أو تحويرها أو محوها، وينتج عنها بيانات غير صحيحة بقصد اعتبارها معلومات صحيحة.

كما نَصَّت المادة (٢٨) على العقوبات المترتبة على التجاوزات التي حددها النظام(١).

---

(١) انظر: «مشروع نظام المبادلات الإلكترونية والتجارات الإلكترونية، في المملكة العربية السعودية» (١٤٢٣/٣/١٧)، إعداد: وزارة التجارة، إدارة التجارة الإلكترونية.



كما يجري العمل لإصدار نظام للحد من الاختراقات الإلكترونية، وهذا النظام يحدد العقوبات المترتبة على الاختراقات الإلكترونية، وتقوم بإعداده وزارة الداخلية للتصدي لمخترقي شبكة المعلومات في المملكة، ويشمل هذا النظام تحديد الجناة القائمين بالاختراق سواء كانوا أفرادًا أو مؤسسات، وكذلك العقوبات النظامية التي يتم تطبيقها بحقهم[(١)].



(١) «جريدة المدينة» [العدد ١٤٤٨٩].



المطلب الثالث

أنظمة الحماية الفنية من الاعتداء ت الإلكترونية

منذ أول حالة لجريمة موثقة ارتكبت عام ١٩٥٨م في الولايات المتحدة الأمريكية بواسطة الحاسب الآلي -وحتى الآن- كبر حجم هذه الجرائم وتنوعت أساليبها وتعددت اتجاهاتها وزادت خسائرها وأخطارها، حتى صارت من مصادر التهديد البالغة للأمن القومي للدول، خصوصًا تلك التي ترتكز مصالحها الحيوية على المعلوماتية، وتعتمد عليها في تسيير شؤونها، فقد تحولت هذه الجرائم من مجرد انتهاكات فردية لأمن النظم والمعلومات إلى ظاهرة تقنية عامة، ينخرط فيها الكثير ممن تتوافر لديهم القدرات في مجال الحاسب الآلي والاتصال بشبكات المعلومات.

إن المقاومة للجرائم والاعتداءات الإلكترونية على نوعين:

النوع الأول: المقاومة الفنية.

النوع الثاني: المقاومة النظامية.

وتتم الحماية الفنية التقنية بعدة وسائل منها:

أولًا: تشفير البيانات المهمة المنقولة عبر الإنترنت.

ثانيًا: إيجاد نظام أمني متكامل يقوم بحماية البيانات والمعلومات.

ثالثًا: توفير برامج الكشف عن الفيروسات والمقاومة لها لحماية الحاسب الآلي والبيانات والمعلومات من الإضرار بها.



رابعًا: عدم استخدام شبكات الحاسب الآلي المفتوحة لتداول المعلومات الأمنية، مع عمل وسائل التحكم في الدخول إلى المعلومات والمحافظة على سريتها.

خامسًا: توزيع مهام العمل بين العاملين، فلا يعطى المبرمج مثلًا وظيفة تشغيل الحاسب الآلي إضافة إلى عمله، ففي هذه الحالة سوف يكون قادرًا على كتابة برامج قد تكون غير سليمة، ومن ثم تنفيذها على البيانات الحقيقية، كما يتم توزيع مهام البرنامج الواحد على مجموعة من المبرمجين، مما يجعل كتابة برامج ضارة أمرًا صعبًا.

«الإنترنت» ميدان لكل ممنوع، ولا نغالي إذا قلنا: إن التقدم التقني الذي يشهده العالم اليوم كما أن له من الجوانب الإيجابية ما يصعب حصره، إلا أن جوانبه السلبية تكاد تكون مدمرة، ما لم تكن هناك مقاومة لهذه السلبيات.

فمن خلال شبكة «الإنترنت» يمكن معرفة كيفية صناعة المتفجرات، وغسيل الأموال، وصناعة القنبلة النووية، وسرقة البطاقات الائتمانية.

ولقد أظهر تقرير لمركز الأمم المتحدة للتطوير الاجتماعي والشؤون الإنسانية أن الوقاية من الاعتداءات، وجرائم الكمبيوتر تعتمد على المؤسسات الأمنية في إجراءات معالجة المعلومات والبيانات الإلكترونية، وتعاون ضحايا جرائم الكمبيوتر مع رجال الأمن، إلى جانب الحاجة إلى التعاون الدولي المتبادل للبحث الجنائي والنظامي في مجال مكافحة جرائم الكمبيوتر.

وفي أوروبّا قدمت لجنة جرائم الكمبيوتر توصيات تتعلق بجرائم الكمبيوتر تتمحور حول عدد من النقاط منها المشكلات القانونية في

استخدام بيانات الكمبيوتر والمعلومات المخزونة للتحقيق، والطبيعة العالمية لبعض جرائم الكمبيوتر، وتحديد معايير لوسائل الأمن المعلوماتي، والوقاية من جرائم الكمبيوتر، الأمر الذي ينبه إلى المعضلة الأساسية في هذا النوع من جرائم الكمبيوتر وهي عدم الارتباط بالحدود الجغرافية، وأيضًا كون التقنية المستخدمة في هذه الجرائم متطورة جدًّا، فالأموال التي يتم استحصالها لعصابة في طوكيو، يمكن تحويلها في ثانية واحدة إلى أحد البنوك في نيويورك، دون إمكانية ضبطها(١).

إن أجهزة الأمن تحتاج إلى كثير من العمل لتطوير قدراتها للتعامل مع جرائم الكمبيوتر والوقاية منها في مسرح الحادث، وأن يكون رجل التحقيق قادرًا على تشغيل جهاز الحاسب الآلي، ومعرفة المعدات الإضافية فيه، ومعرفة البرمجيات اللازمة للتشغيل، بحيث يتمكن من تقديم الدليل المقبول للجهات القضائية، وأيضًا يلزم نشر الوعي العام بجرائم الكمبيوتر، والعقوبات المترتبة عليها، واستحداث الأجهزة الأمنية المختصة القادرة على التحقيق في جرائم الكمبيوتر، والتعاون مع الدول الأخرى في الحماية والوقاية من هذه الجرائم.

إن معظم أدوات الجرائم الإلكترونية تكون متوافرة على الشبكة، وهذا الأمر لا تمنعه الأنظمة في معظم الدول، إما لعدم القدرة على السيطرة عليه، أو لأن هناك استخدامات مفيدة لهذه البرامج.

فمثلًا هناك عدة برامج لكسر كلمة السر لدخول الأجهزة المحمية بكلمة مرور وهو ما يطلق عليه (Cracking) وهذه البرامج تكون مفيدة لمن نسي كلمة السر للدخول على أحد الملفات المحمية، وفي الوقت نفسه

---

(١) ينظر: «جريدة الشرق الأوسط» [العدد ٨١٩٦].

يمكن للمتعدِّي أن يستغل هذه البرامج في فتح جهاز معين بعد معرفة كلمة السر، والدخول على الإنترنت واستغلاله في الاستخدام السيئ.

إذن أدوات القرصنة والإجرام متوافرة، لكن الإجرام يكون في الاستغلال السيئ لهذه الأدوات، ويوجد لدى معظم الدول الكبرى أدوات تَعَقُّب لمعرفة مصدر مطلق الفيروس مثلًا، أو الهجوم على بريد إلكتروني، أو موقع رسمي لإحدى هذه الدول، ولذلك يحرص هؤلاء المعتدون على أن يتم هذا العمل الإجرامي عن طريق أجهزة الآخرين، وهذه يبين أهمية أن يحمي كل واحد جهازه، وأن يحرص على رقمه السري حتى لا يستغل من قبل الآخرين، وينطبق هذا أيضًا على أصحاب الشبكات كالجامعات والمعاهد التي توفر الإنترنت لمنسوبيها، فقد يستغلها بعضهم لإطلاق الفيروسات أو غيرها من الاعتداءات الإلكترونية.

إن المحافظة على المعلومات من أهم ما تحرص عليه الهيئات والمنظمات والدول، وحتى على مستوى الأفراد، إذ يمكن تعويض فقدان الأجهزة والبرامج، ولكن تعويض فقدان البيانات والمعلومات أو التلاعب بها يعدّ من الأمور الصعبة والمكلفة، فالمعلومات والبيانات تعد من أهم ممتلكات أي منظمة، لذا يتم السعي للمحافظة على البيانات والمعلومات قدر الإمكان حتى لا يصل إليها أشخاص غير مصرح لهم.

ويتم اتباع مجموعة من الإجراءات التي تضمن سلامة هذه المعلومات منها ما يأتي:

١ - عدم إلقاء مخرجات الحاسب الآلي، أو شريط تحبير الطابعة، لأن مثل هذه المخرجات قد تحتوي على معلومات مهمة تصل إلى

أشخاص غير مصرح لهم الاطلاع عليها، لذا يجب تمزيق المخرجات بواسطة آلات خاصة قبل إلقائها.

٢ - استخدام كلمات السر للدخول إلى الحاسب الآلي، وتغييرها كل فترة بحيث تعتمد طول الفترة على أهمية البيانات بالنسبة للمنظمة، كما أن بعض أنظمة التشغيل لا تسمح باستخدام كلمة السر نفسها مرة أخرى، وتجبرك على تغييرها بعد فترة محدودة من قبل المشرف على نظام التشغيل.

٣ - عمل طرق تحكم داخل النظام تساعد على منع محاولات الدخول غير النظامية.

مثال ذلك: عمل ملف يتم فيه تسجيل جميع الأشخاص الذين وصلوا أو حاولوا الوصول إلى أي جزء من البيانات يحوي رقم المستخدم، ووقت المحاولة وتاريخها ونوع العملية التي قام بها غير ذلك من المعلومات المهمة.

٤ - توظيف أشخاص تكون مهمتهم: المتابعة المستمرة لمخرجات برامج الحاسب الآلي للتأكُّد من أنها تعمل بشكل صحيح، وبخاصّة البرامج المالية التي غالبًا ما يكون التلاعب بها من قبل المبرمجين أو المستخدمين، وذلك عن طريق أخذ عينات عشوائية لمخرجات البرنامج في فترات مختلفة، ويقومون بفحص ملف المتابعة للتعريف على الأشخاص الذين وصلوا إلى البيانات، أو حاولوا الوصول إليها.

٥ - تشفير البيانات، المهمة المنقولة عبر وسائل الاتصالات كالأقمار الصناعية أو عبر الألياف البصرية، بحيث يتم تشفير البيانات، ثم




إعادتها إلى وضعها السابق عند وصولها إلى الطرف المستقبل، ويتم اللجوء إلى تشفير البيانات والمعلومات إذا كانت مهمة، لأن عملية التشفير مكلفة.

٦ - عمل نسخ احتياطية من البيانات تخزَّن خارج مبنى المنظمة.

٧ - استخدام وسائل حديثة تضمن دخول الأشخاص المصرح لهم فقط إلى أقسام مركز الحاسب الآلي؛ كاستخدام أجهزة التعرف على بصمة العين، أو اليد، أو الصوت(١).



(١) ينظر: «مقدمة في الحاسب الآلي وتقنية المعلومات»، لطارق بن عبد الله الشدي (ص١٨٨).



المبحث الثالث

جهود التصدي للإرهاب الإلكتروني

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: جهود المملكة العربية السعودية في التصدي للإرهاب الإلكتروني.

المطلب الثاني: الجهود الدولية في التصدي للإرهاب الإلكتروني.






المطلب الأول

جهود المملكة العربية السعودية
في التصدي للإرهاب الإلكتروني

تتميَّز المملكة العربية السعودية باعتمادها على القرآن الكريم والسنة النبوية المطهّرة شريعة وحكمًا في جميع شؤون الحياة، ومن هذا المنطلق فإن التعاملات المرتبطة بتقنية المعلومات، كغيرها من مجالات الحياة، تخضع للأحكام الشرعية المستمدة من الكتاب والسنة، وفي ضوء تلك الأحكام تقوم الجهات المعنية بوضع اللوائح المحددة لحقوق والتزامات الأطراف المختلفة، كما تقوم الهيئات الأمنية والقضائية والحقوقية بتنزيل تلك الأحكام واللوائح على القضايا المختلفة.

ولقد صدرت في المملكة العربية السعودية بعض الأنظمة واللوائح والتعليمات والقرارات لمواجهة الاعتداءات الإلكترونية والإرهاب الإلكتروني، ونَصَّت تلك الأنظمة على عقوبات في حال المخالفة لهذه الأنظمة والتعليمات واللوائح، كقرار مجلس الوزراء رقم (١٦٣) في ٢٤/ ١٠/ ١٤١٧هـ الذي ينص على إصدار الضوابط المنظمة لاستخدام شبكة الإنترنت والاشتراك فيها، ومن ذلك:

١ - الامتناع عن الوصول أو محاولة الوصول إلى أي من أنظمة الحاسبات الآلية الموصولة بشبكة الإنترنت، أو إلى أيٍّ معلومات خاصة، أو مصادر معلومات دون الحصول على موافقة المالِكِين، أو يتمتعون بحقوق المِلْكية لتلك الأنظمة والمعلومات أو المصادر.



٢ - الامتناع عن إرسال أو استقبال معلومات مشفرة إلا بعد الحصول على التراخيص اللازمة من إدارة الشبكة المعنية.

٣ - الامتناع عن الدخول إلى حسابات الآخرين، أو محاولة استخدامها بدون تصريح.

٤ - الامتناع عن إشراك الآخرين في حسابات الآخرين استخدامًا، أو اطْلاعِهم على الرقم السري للمستخدم.

٥ - الالتزام باحترام الأنظمة الداخلية للشبكات المحلية والدولية عند النفاذ إليها.

٦ - الامتناع عن تعريض الشبكة الداخلية للحظر، وذلك عن طريق فتح ثغرات أمنية عليها.

٧ - الامتناع عن الاستخدام المكثف للشبكة بما يشغلها دومًا، ويمنع الآخرين من الاستفادة من خدمتها.

٨ - الالتزام بما تصدره وحدة خدمات «الإنترنت» بمدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية من ضوابط وسياسات لاستخدام الشبكة.

٩ - نص القرار على تكوين لجنة دائمة برئاسة وزارة الداخلية وعضوية وزارات: الدفاع، والمالية، والثقافة والإعلام، والاتصالات وتقنية المعلومات، والتجارة، والشؤون الإسلامية، والتخطيط، والتعليم العالي، والتربية والتعليم، ورئاسة الاستخبارات، ومدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية، وذلك لمناقشة ما يتعلق بمجال ضبط واستخدام «الإنترنت»، والتنسيق فيما يخص الجهات التي يراد حجبها، ولها على الأخص ما يأتي:



أ - الضبط الأمني يتعلق بالمعلومات الواردة أو الصادرة عبر الخط الخارجي للإنترنت التي تتنافي مع الدين الحنيف والأنظمة.

ب - التنسيق مع الجهات المستفيدة من الخدمة فيما يتعلق بإدارة وأمن الشبكة الوطنية.

وهذا القرار يبيّن مبادرة المملكة العربية السعودية وسعيها لتنظيم التعاملات الإلكترونية وضبطها.

ولقد بدأت المملكة العربية السعودية في عقد دورات تدريبية، هي الأولى من نوعها حول موضوع مكافحة جرائم الحاسب الآلي بمشاركة مختصين دوليين.

وتقدر تكلفة جرائم الحاسب الآلي في منطقة الشرق الأوسط بحوالي ٦٠٠ مليون دولار، ٢٥٪ من هذه الجرائم تعرَّض لها أفراد ومؤسسات من السعودية خلال عام (٢٠٠٠)م فقط.

وفيما تعمل لجنة سعودية حكومية مكونة من وكلاء الوزارات المعنية بهذا الموضوع على الانتهاء من إنجاز مشروع نظام التجارة الإلكترونية، فهي مُكَلَّفة أيضًا بوضع النظم والبيانات، وتقييم البنية التحتية، وجميع العناصر المتعلقة بالتعاملات الإلكترونية.

وتأتي هذه الاستعدادات للحد من انتشار هذا النوع من الجريمة محليًّا بعد فتح باب التجارة الإلكترونية فيها، خاصة أنَّ العالم يعاني من انتشارها بشكل واسع بعد أن تطورت بشكل لافت للنظر فيما يخص ماهية هذا النوع من الجرائم، ومرتكبها، وأنواعها ووسائل مكافحتها، إلى جانب الأحكام والأنظمة التي تحدّ من ارتكابها.

وتهدف الإجراءات في المملكة العربية السعودية إلى تنمية معارف ومهارات المشاركين في مجال مكافحة الجرائم التي ترتكب عن طريق الكمبيوتر، أو عبر شبكة الحاسب الآلي، وتحديد أنواعها ومدلولاتها الأمنية، وكيفية ارتكابها، وتطبيق الاجراءات الفنية لأمن المعلومات في البرمجيات وأمن الاتصالات في شبكات الحاسب الآلي، والاجراءات الإدارية لأمن استخدام المعلومات، ويرتكب هذا النوع من الجرائم بواسطة عدة فئات مختلفة.

ولعل الفئة الأخطر من مرتكبي هذا النوع من الجرائم هي فئة «الجريمة المنظمة» التي يستخدم أفرادها الحاسب الآلي لأغراض السرقة أو السطو على المصارف والمنشآت التجارية، بما في ذلك سرقة أرقام البطاقات الائتمانية، والأرقام السرية، ونشرها أحيانًا على شبكة الإنترنت، كما تستخدم هذه الفئة الحاسب الآلي لإدارة أعمالها غير المشروعة؛ كالقمار، والمخدرات، وغسيل الأموال، وعلى رغم تنوع الفئات التي ترتكب هذه النوعية من الجرائم إلا أن الطرق المستخدمة في الجريمة تتشابه في أحيان كثيرة.

ولذلك فإنَّ أجهزة الأمن بحاجة إلى الكثير من العمل لتطوير قدراتها للتعامل مع جرائم الكمبيوتر، وبخاصة في مسرح الجريمة، حتى يكون رجل التحقيق قادرًا على التعامل مع الأدوات الإلكترونية من أجهزة وبرامج[(١)].



(١) ينظر: «جريدة الشرق الأوسط» العدد: (٨١٩٦).



المطلب الثاني

الجهود الدولية في التصدي للإرهاب الإلكتروني

على مستوى دول العالم ومع مواكبة التطور الهائل لتقنية المعلومات سُنَّت أنظمة لضبط التعاملات الإلكترونية، وتضمنت تلك الأنظمة عقوبات للمخالفين في التعاملات الإلكترونية.

ففي ماليزيا صدر نظام في عام (١٩٩٧م) للمخالفات الإلكترونية، وقد صنف المخالفات إلى: الوصول غير المشروع إلى الحاسب الآلي، والدخول بنية التخريب أو التعديل غير المسموح به. وتتراوح العقوبات المحددة بين غرامات مالية تصل إلى (١٥٠،٠٠٠) دولار ماليزي[(١)] مع السجن مدة تصل إلى عشر سنوات.

وفي إيرلندا صدر نظام في عام (٢٠٠١م) للحماية من الجرائم المعلوماتية، يتيح معاقبة الاستخدام غير المسموح به لأجهزة وأنظمة الحاسب الآلي.

وفي مصر يجري العمل في وزارة الاتصالات والمعلومات لإصدار نظام عن الجريمة الإلكترونية، يتضمن عقوبات رادعة لمن يقوم من الأفراد أو المؤسسات بتزوير أو إفساد مستند إلكتروني على الشبكة، أو

(١) ينظر: «دراسة تجارب الدول في مجال أحكام في المعلوماتية»، إعداد: د. محمد القاسم، د. رشيد الزهراني، د. عبد الرحمن السند، عاطف العمري، مشروع الخطة الوطنية لتقنية المعلومات (١٠/ ١١/ ١٤٢٣هـ).

الكشف عن بيانات ومعلومات بدون وجه حق، وغيرها من صور الجريمة الإلكترونية.

أما في الأردن فيجري العمل لإعداد تنظيم يتعلق بخصوصية المعلومات وسيرتها، للمحافظة عليها في ظل التعاملات الإلكترونية عبر الشبكات العالمية للمعلومات، كما تسهم الأردن في إعداد مشروع حول قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات وما في حكمها، والمقدم إلى الإدارة العامة للشؤون القانونية في جامعة الدول العربية.

صعوبة التعاون الدولي في مكافحة الجريمة الإلكترونية:

في عالم مزدحم بشبكات اتصال دقيقة تنقل وتستقبل المعلومات من مناطق جغرافية متباعدة باستخدام تقنيات لا تكفل للمعلومات أمنًا كاملًا، يتاح في ظلها التلاعب عبر الحدود بالبينات المنقولة أو المخزنة، مما قد يسبب لبعض الدول أو الأفراد أضرارًا فادحة = يغدو التعاون الدولي واسع المدى في مكافحة الجرائم الواقعة في بيئة المعالجة الآلية للبيانات أمرًا متحتمًا، ومع الحاجة الماسة لهذا التعاون إلا أن عقبات عدة تقف في سبيله أبرزها ما يأتي:

١ - عدم وجود اتفاق عام مشترك بين الدول حول نماذج إساءة استخدام نظم المعلومات الواجب تجريمها.

٢ - عدم الوصول إلى مفهوم عام موحد حول النشاط الذي يمكن الاتفاق على تجريمه.

٣ - اختلاف المفاهيم باختلاف الحضارات.

٤ - عدم وجود معاهدات دولية لمواجهة المتطلبات الخاصة بالجرائم الإلكترونية.

٥ - تعقيد المشكلات النظامية والفنية الخاصة بتفتيش نظام معلوماتي خارج حدود الدولة، أو ضبط معلومات مخزنة فيه، أو الأمر بتسليمها.

وسعيًا للتغلب على هذه المشكلات أو بعضها، أهاب مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في (هافانا)، في قراره المتعلق بالجرائم ذات الصلة بالحاسب الآلي بالدول الأعضاء أن تكثِّف جهودها كي تكافح بمزيد من الفعالية عمليات إساءة استعمال الحاسب الآلي التي تستدعي تطبيق جزاءات جنائية على الصعيد الوطني، بما في ذلك النظر إذا دعت الضرورة في:

أ - تحديث الأنظمة والإجراءات الجنائية بما في ذلك اتخاذ تدابير من أجل ضمان أن تكون الجزاءات بشأن سلطات التحقيق وقبول الأدلة على نحو ملائم.

ب - النص على جرائم وجزاءات وإجراءات تتعلق بالتحقيق والأدلة، للتصدي لهذا الشكل الجديد والمعقد من أشكال النشاط الإجرامي.

كما حثَّ المؤتمر الدول الأعضاء على مضاعفة الأنشطة التي تبذلها على الصعيد الدولي من أجل مكافحة الجرائم المتصلة بالحاسبات، بما في ذلك دخولها - حسب الاقتضاء - أطرافًا في المعاهدات المتعلقة بتسليم المجرمين، وتبادل المساعدة الخاصة المرتبطة بالجرائم ذات الصلة بالحاسب الآلي، وأن يسفر بحث مؤتمرات الأمم المتحدة لموضوع الجرائم ذات الصلة بالحاسب




عن فتح آفاق جديدة للتعاون الدولي في هذا المضمار، ولا سيما فيما يتعلق بوضع أو تطوير ما يأتي:

أ - معايير دولية لأمن المعالجة الآلية للبيانات.

ب - تدابير ملائمة لحل مشكلات الاختصاص القضائي التي تثيرها الجرائم المعلوماتية العابرة للحدود، أو ذات الطبيعة الدولية.

ج - اتفاقيات دولية تنطوي على نصوص تنظيم إجراءات التفتيش والضبط المباشر الواقع عبر الحدود على الأنظمة المعلوماتية المتصلة فيما بينها، والأشكال الأخرى للمساعدة للمتبادلة، مع كفالة الحماية في الوقت نفسه لحقوق الأفراد والدول[١].



(١) انظر: «الجرائم المعلوماتية، أصول التحقيق الجنائي الفني واقتراح بإنشاء آلية عربية موحدة للتدريب على التخصص»، د. هشام محمد فريد رستم، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة (٢٠٠٠)م، (ص٤٨).




الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على من خُتِمَت ببعثته الرسالات نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا.

أما بعد:

فلقد أصبح الإرهاب الإلكتروني هاجسًا يخيف العالم الذي أصبح عرضة لهجمات الإرهابيين عبر الإنترنت الذين يمارسون نشاطهم التخريبي من أي مكان في العالم، وهذه المخاطر تتفاقم بمرور كل يوم، لأن التقنية الحديثة وحدها غير قادرة على حماية الناس من العمليات الإرهابية الإلكترونية والتي سببت أضرارًا جسيمة على الأفراد والمنظمات والدول.

ولقد سعت العديد من الدول إلى اتخاذ التدابير والاحترازات لمواجهة الإرهاب الإلكتروني، إلا أن هذه الجهود قليلة، ولا نزال بحاجة إلى المزيد من هذه الجهود المبذولة لمواجهة هذا السلاح الخطير.

فالإرهاب الإلكتروني أصبح خطرًا يهدد العالم بأسره، ويكمن الخطر في سهولة استخدام هذا السلاح مع شدة أثره وضرره، فيقوم مستخدمه بعمله الإرهابي وهو في منزله، أو مكتبه، أو في مقهي، أو حتى من غرفته في أحد الفنادق.

إن من أبرز ما توصلت إليه في البحث التالي:

أولًا: أن التعاملات المرتبطة بتقنية المعلومات كغيرها من مجالات الحياة يجب أن تخضع للأحكام الشرعية المستمدة من الكتاب والسّنّة،

وفي ضوء تلك الأحكام تقوم الجهات المعنية بوضع اللوائح المحددة لحقوق والتزامات الأطراف المختلفة، كما تقوم الهيئات القضائية والأمنية والحقوقية بتنزيل تلك الأحكام واللوائح على القضايا المختلفة وفض النزاعات الناتجة عنها.

ثانيًا: أن من أعظم الوسائل المستخدمة في الإرهاب الإلكتروني استخدام (البريد الإلكتروني) في التواصل بين الإرهابيين وتبادل المعلومات بينهم، بل إن كثيرًا من العمليات الإرهابية التي حدثت في الآونة الأخيرة كان (البريد الإلكتروني) فيها وسيلة من وسائل تبادل المعلومات وتناقلها بين القائمين بالعمليات الإرهابية والمخطِّطين لها.

ثالثًا: اختراق البريد الإلكتروني خَرْقٌ لخصوصيَّة الآخرين وهتك لحرمة معلوماتهم وبياناتهم والله ﷻ نهى عن التجسس، والشريعة الإسلامية كفلت حفظ الحقوق الشخصية للإنسان، وحَرَّمت الاعتداء عليها بغير حق.

كما أن الاعتداء على مواقع الإنترنت بالاختراق أو التدمير ممنوع شرعًا، ويعد تدمير المواقع من باب الإتلاف وعقوبته أن يضمن ما أتلفه فيحكم عليه بالضمان.

رابعًا: يقوم الإرهابيون بإنشاء وتصميم مواقع لهم على شبكة المعلومات العالمية «الإنترنت» لنشر أفكارهم والدعوة إلى مبادئهم وتعليم الطرق والوسائل التي تساعد على القيام بالعمليات الإرهابية، فقد أنشئت مواقع لتعليم صناعة المتفجرات، وكيفية اختراق وتدمير المواقع، وطرق اختراق البريد الإلكتروني، وكيفية الدخول على المواقع المحجوبة، وطرق نشر الفيروسات وغير ذلك.

خامسًا: حجب المواقع الضارة والتي تدعو إلى الفساد والشر، ومنها المواقع التي تدعو وتعلم الإرهاب والعدوان والاعتداء على الآخرين بغير وجه حق من الأساليب المجدية والنافعة لمكافحة الإرهاب الإلكتروني.

سادسًا: على الرغم من إدراك أهمية وجود وتطبيق أحكام وأنظمة لضبط التعاملات الإلكترونية والتي تعدّ وسيلة من وسائل مكافحة الإرهاب الإلكتروني، فإن الجهود المبذولة لدراسة وتنظيم ومتابعة الالتزام بتلك الأحكام لا تزال في مراحلها الأوَّلية، وما تم في هذا الشأن لا يتجاوز مجموعة من القرارات المنفصلة واللوائح الجزئية التي لا تستوعب القضايا المستجدة في أعمال تقنية المعلومات.

كما لا توجد - بصورة منظمة ومعلنة - أقسام أمنية، ومحاكم مختصة، ومنتجات إعلامية لشرائح المجتمع المختلفة.

سابعًا: أَنَّ أجهزة الأمن تحتاج إلى كثير من العمل لتطوير قدراتها للتعامل مع جرائم الحاسب الآلي والوقاية منها، وتطوير إجراءات الكشف عن الجريمة، وبخاصة في مسرح الحادث، بحيث تتمكن من تقديم الدليل المقبول للجهات القضائية.

وأيضًا يلزم نشر الوعي العام بجرائم الحاسب الآلي، والعقوبات المترتبة عليها، واستحداث الأجهزة الأمنية المختصة القادرة على التحقيق في جرائم الحاسب الآلي، والتعاون مع الدول الأحرى في الحماية والوقاية من هذه الجرائم.

ثامنًا: تضطلع المملكة العربية السعودية بجهود جبارة في مكافحة الإرهاب الإلكتروني، ولقد أصدرت مجموعة من الأنظمة واللوائح

والتعليمات والقرارات لمواجهة الاعتداءات الإلكترونية والإرهاب الإلكتروني، إضافة إلى عقد دورات تدريبية - هي الأولى من نوعها - حول موضوع مكافحة جرائم الحاسب الآلي بمشاركة مختصين دوليين.

تاسعًا: على مستوى دول العالم ومع مواكبة التطور الهائل لتقنية المعلومات سُنَّت أنظمة لضبط التعاملات الإلكترونية، وتضمنت تلك الأنظمة عقوبات للمخالفين في التعاملات الإلكترونية ومكافحة الإرهاب الإلكتروني.

وختامًا: فإني أحمد المولى ﷻ على ما منّ به عليّ من إكمال هذا البحث والذي أرجو أن ينال القبول منه سبحانه وأن يبارك فيه، وأن ينفع به، وأن يرزقني الإخلاص في القول والعمل وأن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم.

والحمد لله من قبل ومن بعد، وأستغفر الله من الزلل والخطأ، فجَلَّ من لا عيب فيه وعلا، وصلّى الله وسلّم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.






فهرس المصادر والمراجع

١ - الإرهاب السياسي والقانون الجنائي، عبد الرحيم صدق، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨٥م.

٢ - **الإرهاب والعنف في ميزان الشريعة الإسلامية والقانون الدولي**، د. حسن بن محمد سفر، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة عشرة، الدوحة - قطر، ١١/١/٢٠٠٣م.

٣ - **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، تخريج جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٤ - **تجارب الدول في مجال أحكام في المعلوماتية**، د. محمد بن عبدالله القاسم، د. رشيد الزهراني، عبد الرحمن بن عبدالله السند، عاطف العمري، مشروع الخطة الوطنية لتقنية المعلومات، ١٤٢٣.

٥ - **التجارة على الإنترنت**، سايمون كولن، نقله إلى العربية، يحيى مصلح، بيت الأفكار الدولية بأمريكا ١٩٩٩م.

٦ - **التدمير المتعمد لأنظمة المعلومات الإلكترونية**، د. عبادة أحمد عبادة، مركز البحوث والدراسات، شرطة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة.

٧ - **التعامل مع الاعتداءات الإلكترونية من الناحية الأمنية**، د. خالد بن محمد الطويل، مركز المعلومات الوطني، وزارة الداخلية، ورقة عمل مقدمة لورشة العمل الثالثة (أحكام في المعلوماتية) الذي نظمه مشروع الخطة الوطنية لتقنية المعلومات، الرياض، ١٩/١٠/١٤٢٣.

٨ - **التكييف القانوني لإساءة استخدام أرقام البطاقات عبر شبكة الإنترنت**، عماد علي الخليل، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، الذي نظمته كلية الشريعة والقانون، بجامعة الإمارات العربية المتحدة، عام ٢٠٠٠م.



٩ - **التهديدات الإجرامية للتجارة الإلكترونية**، د. سهير حجازي، مركز البحوث والدراسات، شرطة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة.

١٠ - **جرائم استخدام شبكة المعلومات العالمية (الجريمة عبر الإنترنت)**، د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، بجامعة الإمارات العربية المتحدة، عام ٢٠٠٠م.

١١ - **الجرائم المعلوماتية (أصول التحقيق الجنائي الفني واقتراح بإنشاء آلية عربية موحدة للتدريب التخصصي)**، د. هشام محمد فريد رستم، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، بجامعة الإمارات العربية المتحدة، عام ٢٠٠٠م.

١٢ - **حاشية قليوبي على شرح المحلى**، شهاب الدين أحمد بن محمد بن سلامة قليوبي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

١٣ - **شرح منتهى الإرادات**، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق ونشر مكتبة نزار الباز.

١٤ - **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي**، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، دار القلم، دمشق.

١٥ - **مقدمة في الحاسب الآلي وتقنيات المعلومات**، طارق بن عبدالله الشدي، دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٦٥.



فهرس الموضوعات





البحث التاسع

حجية الوثيقة الإلكترونية






المقدمة

الحمد لله الذي هدانا للإسلام وما كنا لنهتدي لو لا أن هدانا الله، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله نبينا محمد وعلى آله وأصحابه وسلم تسليمًا كثيرًا.

أما بعد:

فإن من أشرف العلوم وأجلها الفقه في دين الله، ولهذا حثّ عليه الشارع الحكيم ورَغَّب فيه.

قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: ١٢٢].

وقال النبي ﷺ كما في حديث معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه: «**من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين**»(١).

وإن من الفقه في دين الله معرفة الأحكام الشرعية للنوازل والمستجدات المعاصرة.

إن ما يحصل من تغيُّر في العالم المعاصر وتطوُّر في وسائل الاتصال، ونقل المعلومات، وإجراء العقود، وتنفيذ التعاملات، يتطلب من أهل الاختصاص الشرعي أن يُولوا تلك الموضوعات أهمية بالغة في

---

(١) أخرجه البخاري (٣١١٦)، مسلم (١٠٣٧).

بيان أحكامها الشرعية، وشريعة الإسلام صالحة لكل زمان ومكان، وما من حادثة تحدث في واقع الناس إلا ولها حكمها في شرع الله، وإنما يتطلب الأمر نظر أهل العلم والشرع فيما نزل بهم من وقائع، وتخريج ذلك على أصول الشريعة وقواعدها.

وإن من قضايا العصر المستجدة ما يتعلق بالوثيقة الإلكترونية ومدى حجيتها في الإثبات نفيًا وإيجابًا، وهذا هو موضوع البحث.

وقد جعلت البحث في تمهيد ومبحثين على النحو التالي:

التمهيد: وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوثيقة الإلكترونية.

المطلب الثاني: تعريف الإثبات.

المبحث الأول: وسائل الإثبات في الشريعة: وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حصر وسائل الإثبات.

المطلب الثاني: الكتابة وحجيتها في الإثبات.

المطلب الثالث: إثبات الجرائم الإلكترونية.

المبحث الثاني: وسائل الإثبات الإلكتروني وحجيتها: وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حجية التوقيع الإلكتروني.

المطلب الثاني: حجية التصديق الإلكتروني.

المطلب الثالث: حجية التشفير الإلكتروني.



الخاتمة: واشتملت على أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث.

ولا أزعم فيما أحرّر وأقرّر أن ما وصلت إليه في بحثي هو حكم الله الحق قطعًا وجزمًا، إنما شأني كشأن غيري ممن استفرغ وسعه، وبذل غاية جهده في البحث الصادق المخلص عما قد يكون هو الحق، فإن أصبت فذلك فضل من الله وحده وتوفيق أحمده عليه أصدق الحمد، وأشكره أجزل الشكر، وإن أخطأت كان عذري أنني قصدت إلى الحق ابتغاء وجه الله تعالى، وإسهامًا في التمكين لشريعته، ولم آل في ذلك جهدًا.

ثم أسأل من يطالعه أن يبادر في تنبيهي إلى الخطأ، فالكل معرض للخطأ، وجَلَّ مَن لا يخطئ، وإنما الأعمال بالنيات، وعلى الله قصد السبيل.

وصلّى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.






المطلب الأول
تعريف الوثيقة الإلكترونية

الوثيقة في اللغة: إحكام الأمر والأخذ بالثقة، والجمع الوثائق، وأَرْضٌ وَثِيقة يعني كثيرة العشب موثوق بها، فالوثيقة: الإحكام في الأمر[(١)].

والوثيقة الإلكترونية: هي كل جسم منفصل أو يمكن فصله عن نظام المعالجة الآلية للمعلومات، وقد سُجِّلت عليه معلومات معيَّنة، ولو كان مشتقًّا منه[(٢)].

وهذا يدل على أن الوثيقة الإلكترونية تمثل مخرجات الحاسب الآلي، سواء أكانت في صورة ورقية تخرج من طريق الطابعة أو الراسم، أم كانت مخرجات ورقية كالأشرطة المغناطيسية والأقراص.

ومن ضمن ما تشمله الوثيقة الإلكترونية السجل الإلكتروني وهو: بيانات إلكترونية، تنشأ بواسطة منظومة بيانات إلكترونية، وتكون قابلة للاسترجاع أو الحصول عليها بشكل يمكن فهمها، وتستخدم في التعاملات الإلكترونية.



(١) ينظر: «لسان العرب» (٢/ ٢٠)، «القاموس المحيط» (ص١٤٩).
(٢) «الدليل الجنائي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت» (ص١٦٣).




المطلب الثاني

تعريف الإثبات

الإثبات: مأخوذ من ثبت الشيء ثبوتًا، أي: دام واستقر، وثبت الأمر أثبته، أي: عَرَفَه حق المعرفة وأكده بالبينات.

فمادة (ثبت) تفيد المعرفة والبيان والدوام والاستقرار، والمصدر: ثبات وثبوت وثبت، وأثبت حجته: أقامها، وعلى هذا فالإثبات في اللغة: إقامة الحجة على أمر ما[1].

أما الإثبات في الاصطلاح: فقد استعمل الفقهاء الإثبات بمعناه اللغوي، وهو إقامة الحجة، غير أنه يؤخذ من استعمالاتهم أنهم يطلقونه على معنيين خاص وعام:

فقد يطلقونه ويريدون به معناه العام، وهو إقامة الحجة مطلقًا سواء أكان ذلك على حق أم على واقعة، وسواء أكان ذلك أمام القاضي أم أمام غيره، وسواء أكان عند التنازع أم قبله، حتى أطلقوه على توثيق الحق وتأكيده عند إنشاء الحقوق والديون، وعلى كتابة الجلسات والدعاوى عند الكاتب العدل.

وقد يطلقون الإثبات ويريدون به معناه الخاص: وهو إقامة الدليل أو الحجة أمام القضاء، بالطرق التي حددتها الشريعة، على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية، وهذا المعنى الخاص هو الذي نقصده في هذا البحث.

---

(١) ينظر: «الصحاح» (١/ ٢٤٥)، «لسان العرب» (٢/ ١٩).



المبحث الأول

وسائل الإثبات في الشريعة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حصر وسائل الإثبات.

المطلب الثاني: الكتابة وحجيتها في الإثبات.

المطلب الثالث: إثبات الجرائم الإلكترونية.






المطلب الأول

حصر وسائل الإثبات

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حصر وسائل الإثبات على النحو التالي:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء رحمهم الله إلى أن وسائل الإثبات محصورة فيما ورد به النص الشرعي صراحة، أو استنباطًا كالشهادة والإقرار واليمين، وقد اختلف أصحاب هذا القول في حصرها، فمنهم من حصرها في سبع، ومنهم من حصرها في ست، ومنهم من حصرها في ثلاث.

القول الثاني:

أن وسائل الإثبات غير محصورة بعدد معين، بل تشمل كل ما يبين الحق ويظهره، وهو قول جمع من المحققين، كشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله(١)، وتلميذه ابن القيم، رحمه الله(٢).

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة جاء النص فيها على طريق معين، كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٥/ ٣٩٢.

(٢) الطرق الحكمية ص١٢.

ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢]، وبقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ﴾ [النِّسَاء: ١٣٥]، والشهادة على النفس إقرار.

وبقول الرسول ﷺ: «**البينة على المُدَّعي، واليمين على المُدَّعى عليه**»(١).

وغير ذلك من الأدلة التي فيها تحديد لطرق الإثبات.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بقول النبي ﷺ: «**البينة على المُدَّعي**».

ووجه ذلك: أنَّ البينة في كلام الله ورسوله ﷺ وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء، الذين خصصوها بالشاهدين، أو الشاهد واليمين، فإنَّ الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له، ولا يريد حقًّا ظهر بدليله أبدًا فيضيع حقوق الله والعباد ويعطلها، ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه به مع مساواة غيره في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحًا لا يمكن جحده ودفعه(٢).

---

(١) أخرجه الترمذي (١٣٤٢)، والبيهقي (٢١٢٠١)، وبوب عليه البخاري في صحيحه (٣/ ١٦٧)، وصححه ابن الملقن «البدر المنير» (٩/ ٤٥٠)، وابن حجر «بلوغ المرام» (ص٣٤٠)، والألباني «إرواء الغليل» (ح٢٦٨٥).

(٢) «أعلام الموقعين» (١/ ١٤٦)، «الطرق الحكمية» (ص٦).



والبيّنة كل ما بيّن الحق، ولم تأت البيّنة قط في القرآن مرادًا بها الشاهدان، وإنما أتت مرادًا بها الحجّة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة، فدلالة الحال على صدق المدَّعِي -مِثَالًا- أقوى من دلالة إخبار الشاهد(١).

وأما ما استدلَّ به الجمهور فيقال: هي أدلة لإثبات الوسائل المذكورة، وأنها من وسائل الإثبات، لا أنها هي وحدها وسائل الإثبات.

والراجح: أنَّ وسائل الإثبات غير محصورة في عدد معين وطرق مخصوصة، بل تكون مطلقة غير محددة، وكلُّ وسيلة تظهر الحق وتكشف عن الواقع يصحُّ الاعتماد عليها في الحكم، والقضاء بموجبها(٢).



(١) «الطرق الحكمية» (ص١٢).

(٢) «وسائل الإثبات» (٢/ ٦١٥).




المطلب الثاني
الكتابة وحجيتها في الإثبات

اختلف أهل العلم ﷺ في اعتبار الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات على قولين:

القول الأول: أن الكتابة ليست وسيلة من وسائل الإثبات، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء[(١)].

واستدلوا بأن الخطوط تتشابه ويصعب تمييزها، وقد يخيل للشخص أن الخطين متشابهان، وأنَّ صاحبهما واحد، والحقيقة غير ذلك، ثم إنَّ الخطوط تحتمل التزوير والتقليد فلا تكون حجة ودليلًا في الإثبات[(٢)].

القول الثاني: أن الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات المشروعة، وهو مذهب المالكية[(٣)]، ورواية للإمام أحمد اختارها ابن القيم رحمه الله[(٤)].

وقد استدلوا بما يلي:

١ - أن الله ﷻ أمر بالكتابة في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢]، وفائدة الكتابة هي توثيق المعاملة من أجل الاعتماد عليها عند النسيان والجحود، فالكتابة دليل وحجة في التعامل وغيره.

---

(١) «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٤٣٥)، «تبصرة الأحكام» (١/ ٣٥٦)، «المهذب» (٢/ ٣٠٢)، «الطرق الحكمية» (ص٢١٠).

(٢) «وسائل الإثبات» (٢/ ٤٢٣).

(٣) «تبصرة الحكام» (١/ ٣٥٦).

(٤) «الطرق الحكمية» (ص٢٠٥).



٢ - ما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ رسول الله صلى الله عليه سلم قال: «**ما حقّ أمرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده**»(١).

ولو لم يجز الاعتماد على الخط لم يكن لكتابة وصيته فائدة.

٣ - أن النبي ﷺ كان يبعث كتبه إلى الملوك وغيرهم، وتقوم بها الحجة.

٤ - أنَّ الإجماع منعقد عند أهل الحديث على جواز اعتماد الراوي على الخط المحفوظ عنده، وجواز التحديث به، ولو لم يعتمد على ذلك لضاع الإسلام اليوم، ولضاعت سنة الرسول ﷺ، فليس بأيدي الناس بعد كتاب الله عز وجل إلا هذه النسخ الموجودة من السنن(٢).

والراجح -والله تعالى أعلم-: هو القول الثاني لوجاهة وقوة أدلتهم، وما ذكره المانعون من احتمال التزوير وغيره يَرِد على وسائل الإثبات المتفق على اعتبارها كالشَّهادة، فإنها تحتمل التزوير ولم يقدح ذلك في حجيتها.

ومما هو وثيق الصلة بالبحث، أخذ مشروع نظام التعاملات الإلكترونية بالمملكة العربية السعودية باعتبار أن الوثيقة الإلكترونية تكون كالوثيقة المكتوبة، فقد جاء في المادة السادسة: «إذا اشترط أيُّ نظام في المملكة حفظ وثيقة أو معلومة لأي سبب، أو اشترط

(١) البخاري(٢٧٣٨)، مسلم(١٦٢٧).

(٢) «الطرق الحكمية» (ص٢٠٥).



أن تكون المعلومة مكتوبة، فإن هذا الشرط يتحقق عندما تكون تلك الوثيقة أو المعلومات محفوظة أو مرسلة في شكل سجل إلكتروني، بشرط مراعاة ما يلي:

أ - حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ به أو أرسل به، أو تُسُلِّم به، أو بشكل يمكن من إثبات أن محتواه مطابق للمحتوى الذي أنشئ به، أو أرسل به، أو تم تسلمه به.

ب - بقاء السجل الإلكتروني محفوظًا على نحو يتيح استخدامه والرجوع إليه لاحقًّا.

ج - أن تحفظ مع السجل الإلكتروني المعلوماتُ التي تمكِّن من معرفة المنشئ والمرسل إليه، وتاريخ إرسالها وتسليمها ووقتها»[(١)].

إن ظهور وسائل إثبات حديثة كالوثيقة الإلكترونية، يمكن الاعتراف بها على أنها قوة إثبات كاملة؛ ما دامت ستؤدي الغرض ذاته من الكتابة وتحقق الأمان الذي تحققه الكتابة وإن كان هناك تخوف في مسألة قوة إثبات الوثيقة الإلكترونية بسبب التزوير في الوثيقة الإلكترونية ومدى إثبات هذا التزوير والقدرة على اكتشافه، والغالب أن إثبات تزوير الوثيقة الإلكترونية أو عدمه يكون من خبراء تقنية المعلومات، فهم أهل الخبرة في ذلك[(٢)].

---

(١) «مشروع نظام التعاملات الإلكترونية»، وزارة الاتصالات وتقنية المعلومات بالمملكة العربية السعودية.

(٢) ينظر: «الدليل الجنائي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت»، د. عبد الفتاح بيومي حجازي (ص١٦٣).




المطلب الثالث

إثبات الجرائم الإلكترونية

ترتب على شيوع استخدام الحاسب الآلي وغيره من أجهزة التقنية الحديثة في مجال الاتصال والمعلومات ظهور صور إجرامية خَلَّفت كثيرًا من الخسائر والمخاطر العظيمة، من ذلك:

١ - تعطيل أنظمة تشغيل أجهزة الحاسبات الآلية.

٢ - إتلاف برامج الحاسب الآلي بما تحتويه من معلومات.

٣ - سرقة المعلومات والحصول عليها بدون وجه حق، وخاصة في مجال حقوق الملكيّة الفكريّة.

٤ - تزوير مستندات ومخرجات الحاسب الآلي والعبث بها.

٥ - إدخال معلومات وهمية غير صحيحة.

٦ - الدخول غير المشروع على برامج الحاسب الآلي والعبث بها.

ويمكن تصنيف الجرائم الإلكترونية على نوعين:

النوع الأول: استخدام الحاسب الآلي أداة لارتكاب جرائم عادية (تقليدية) كالسرقة.

النوع الثاني: استهداف الحاسب الآلي والمعلومات بالبقاء.

ومن أشهر الأمثلة على النوعين ما يلي:

أ - اختراق وتدمير المواقع على الإنترنت.

ب - التشهير وتشويه سمعة الآخرين.

ج - اختراق البريد الإلكتروني.

د - إغراق البريد الإلكتروني.

هـ - اختلاس وسرقة الأموال عن طريق الحاسب الآلي.

و - تزوير وتزييف المستندات الإلكترونية.

ز - الدخول غير المرخَّص به على شبكات المعلومات.

وتعدُّ الجرائم الإلكترونية من أبرز العوائق في طريق انتشار وتطور تقنية المعلومات، ولقد برزت هذه الجرائم في الآونة الأخيرة بشكل واضح، فكان لا بد من السَّعي لإثبات هذه الجرائم.

إن معظم أدوات الجريمة الإلكترونية تكون متوافرة على الشبكة، وهذا الأمر لا تمنعه الأنظمة في معظم الدول، إما لعدم القدرة على السيطرة عليه، وإما لأن هناك استخدامات مفيدة لهذه الأدوات، ويوجد لدى معظم الدول الكبرى أدوات تَعَقُّب لمعرفة المجرم الإلكتروني، فيمكن - على سبيل المثال - معرفة مُصدِّر الفيروس، أو من قام بالهجوم على البريد الإلكتروني، أو على موقع من المواقع على «الإنترنت».

ويمكن إثبات الجرائم الإلكترونية باستخدام وسائل منها:

١ - تَقَصِّي آثار من قام بالجريمة الإلكترونية، ويمكن ذلك بعدة طرائق، سواء أكان عن طريق بريد إلكتروني تم استقباله، أم عن طريق تتبع الأثر للجهاز الذي تم استخدامه للقيام بالجريمة.

٢ - حماية مسرح الجريمة من أيِّ تغيير قد يحدث بعد القيام بالجريمة حتى لا تُزَال آثار قد يكون لها أثر في اكتشاف المجرم.



إن العديد من القائمين على مواقع الإنترنت حاليًا لا يعلمون أنه قد تم اختراق مواقعهم - مثلًا - إلا بعد حصول الاختراق، ورغم وجود العديد من المنتجات والخدمات المتوافرة لاكتشاف المجرم مثل برنامج اكتشاف الدخلاء (Intrusion detetion) فإن القائمين على الشبكات لا يمكنهم معرفة متى حدثت محاولة الاختراق لضعف المعرفة بهذه الأدوات[١]. لكن يمكن الاستعانة بمثل هذه الوسائل التقنية لإثبات الجرائم الإلكترونية.



(١) ينظر: «الخصوصية وأمن المعلومات»، يونس عرب (ص١٧).



المبحث الثاني
وسائل الإثبات الإلكتروني وحجيتها

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حجية التوقيع الإلكتروني.

المطلب الثاني: حجية التصديق الإلكتروني.

المطلب الثالث: حجية التشفير الإلكتروني.






المطلب الأول
حجية التوقيع الإلكتروني

التوقيع الإلكتروني هو ملف صغير يصدر عن إحدى الهيئات المتخصصة والمعترف بها حكوميًّا، يخزَّن فيه الاسم، ومعلومات الشخص، وتاريخ ورقم الشهادة، ومصدرها، ويُسلَّم مع شهادة التوقيع الرقمي مفتاحان عام وخاص، ويمكن استخدام هذا التوقيع في أيّ وثائق إلكترونية يراد الاعتراف بها وإكسابها الحجية والموثوقية.

وتتم آلية العمل بهذه الوسيلة: بتشفير الوثيقة الإلكترونية باستخدام المفتاح العام، وإرسال رسالة إلكترونية مرفق بها التوقيع الإلكتروني، ويقوم البرنامج الخاص بالمستقبِل بإرسال نسخة من التوقيع الإلكتروني إلى هيئة التصديق للتأكد من صحة التوقيع، ويقوم النظام الإلكتروني في الهيئة بمراجعة قاعدة بيانات الشخص والتعرف على صحة التوقيع، وتعاد النتيجة ويقرؤها المستقبِل من خلال مفتاحه العام، ويجيب على المرسل بنفس الطريقة[١].

لقد لقي التوقيع الإلكتروني اهتمامًا بالغًا على المستوى العالمي، فصدرت الأنظمة التي تعنى بمسائل الإثبات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني.

وهناك عوامل وضوابط للأخذ بحجية التوقيع الإلكتروني، منها:

- ارتباط التوقيع بالموَقِّع دون غيره.

---

(١) ينظر: «٢٠٠٢ سؤال في الكمبيوتر»، سيد مصطفى أبو السعود.



- سيطرة الموقِّع على الوسيط الإلكتروني.
- قابليَّة اكتشاف أي تعديل أو تبديل في البيانات المحررة أو التوقيع الإلكتروني بعد وضعه على الوثيقة الإلكترونية.

إن غاية ما يفيد التوقيع الإلكتروني هو تحديد هوية الـمُوَقِّع وتمييزه عن غيره من خلال عدد من الضَّمانات الخاصة والعامة والتي تكتسب الحجية في النفي والإثبات.

ويوجد انقسام بين أهل الأنظمة في معادلة التوقيع الإلكتروني بالتوقيع البياني الممهور بخط اليد، إذ يعدّ فريق منهم ألا شيء يمنع من حصول هذه المعادلة، ولا سيما أن التقليد وتزوير التوقيع اليدوي أسهل كثيرًا من اكتشاف الرمز السري أو التوقيع الإلكتروني بأشكاله المختلفة[١].

تتيح المفاتيح العمومية إمكانية الحفاظ على سرية المعلومات والتحقق من هوية المرسل، فعندما يثق طرفان: مستقبِل ومرسِل بطرف ثالث يصدر لهما مفاتيح التعمية ويحافظ عليها، ويستخدمها لتحديد هوية الأطراف، فإن الطرف الثالث يعرف باسم (هيئة توثيق)، وعندما يوجد أكثر من هيئة توثيق يوجد بينهما توثيق متبادل، فإن مجموع الهيئات يعرف باسم البنية التحتية للمفاتيح العمومية، وهدفها إيجاد الثقة المطلقة لإتمام التعاملات التي تتم عبر الشبكة العالمية، وذلك عن طريق وضع آلية لإصدار وتوثيق وإدارة المفاتيح العمومية اللازمة لحفظ سلامة وسرية المعلومات المتناقلة عبر الشبكات العامة، ولتوثيق الأطراف المعنية بتلك التعاملات[٢].

---

(١) «التوقيع الإلكتروني» د. أحمد شرف الدين، مؤتمر التجارة الإلكترونية، القاهرة عام (٢٠٠٠)م.

(٢) ينظر: «دور البنية التحتية للمفاتيح العمومية في دعم الحكومة الإلكترونية» د. محمد بن إبراهيم السويل، ضمن بحوث لقاء الحكومة الإلكترونية بمعهد الإدارة العامة بالرياض.



إن المهمة التي يقوم بها التوقيع الإلكتروني - وهي الدلالة على رضا وموافقة الموقع - تُكْسِبُه الحجية والاعتبار في النَّفي والإثبات شرعًا ونظامًا، وتحديد هوية المتعامل إلكترونيًّا.

ولذا نصَّ كثير من الأنظمة التي صدرت في التعاملات الإلكترونية على عَدِّ التوقيع الإلكتروني دليلًا على رضا وموافقة من صدر منه.

جاء في نظام (الأونسيترال) في المادة السابعة: «ضرورة وجود توقيع من شخص لتعيين هويته، والدليل على موافقته على المعلومات الصادرة منه»(١).

وفي النظام النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية: «أن التوقيع الإلكتروني لبيان موافقة الموقِّع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات»(٢).

التوقيع الإلكتروني يدل على شخصية المتعامل إلكترونيًّا، وهو طريق لإثبات هويته من الناحية الفقهية، ويدل على تصرفه نفيًا وإثباتًا، فالبيِّنة اسم لكل ما يبيِّن الحق، وهذا هو الموافق لمقاصد الشريعة الإسلامية، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين(٣).

---

(١) «قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية»، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ذو الرقم ٨٥ في ١٦/ ١٢/ ١٩٩٦م.

(٢) «القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية» لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ذو الرقم ٥٦/ ٨٠ في ٢٣/ ١/ ٢٠٠٢م.

(٣) «الطرق الحكمية» (ص١٤).




المطلب الثاني
حجية التصديق الإلكتروني

تقوم فكرة التصديق الإلكتروني على أساس تأكيد أن المفتاح العام المستخدم هو فعليًّا لمرسل الرسالة، وفيها تأكيد لشخصية المرسل وصلاحيته.

ويقوم مقدم خدمات التصديق بإصدار الشهادات الرقمية وهي وثيقة تستخدم لتأكيد هوية الشخص الحائز على منظومة توقيع إلكتروني، وتحتوي على بيانات التحقُّق من توقيعه، ويتحمل مسؤولية ضمان صحة المعلومات المصدقة التي تتضمنها الشهادة وقت تسليمها، وصحة العلاقة بين صاحب الشهادة وبياناتها الإلكترونية، وتقع عليه مسؤولية الضرر الذي يحدث لأيِّ شخص وثق بصحة ذلك(١).

إنّ التصديق الإلكتروني يتم غالبًا من جهات تعتمدها الدولة، وهذا يعطي قوة في حجية الشهادات التي تصدرها وأيضًا في التصديق على الشهادات ونسبتها إلى أصحابها، وهذا عامل مهم في قوة الحجية للوثيقة الإلكترونية المذيلة بتوقيع إلكتروني معتمد من جهات التصديق الإلكتروني ومصادق عليها.

لقد تقرّر معنا أنّ البيِّنة اسم لكل ما يبين الحق ويوضحه، وإذا كانت هذه الشهادات لها من الضمانات والاحتياطات من التزوير

---

(١) ينظر: «مشروع نظام التعاملات الإلكترونية بالمملكة العربية السعودية».



والانتحال، فإن ذلك يؤدي إلى جعلها حجة في الإثبات والنفي، ومما لا شك فيه أنّ ضعف هذه الضمانات والاحتياطات يؤدي إلى ضعف الحجية لهذه الوثائق الإلكترونية.





المطلب الثالث

حجية التشفير الإلكتروني

تعرف عملية التشفير: بأنها تحويل المعلومات إلى صيغة غير مفهومة لمنع الأشخاص غير المرخص لهم من الاطلاع على المعلومات أو فهمها.

تستخدم المفاتيح في تشفير (Encyption) المعلومة، وتستند هذه المفاتيح إلى صيغ رياضية، وتعتمد قوة وفعالية التشفير على عاملين أساسيين هما: الخوارزمية وطول المفتاح مقدَّرًا بالبت (Bits).

فيما تعني عملية فك التشفير: بإعادة تحويل البيانات إلى صيغتها الأصلية.

ويرتبط التشفير بالتوقيع الإلكتروني ارتباطًا وثيقًا، فالتشفير هو تغيير في البيانات بحيث لا يتمكن من قراءتها سوى الشخص المستقبِل وحده، باستخدام مفتاح فكِّ التشفير، وفي تقنية المفتاح العام يتوفر المفتاح ذاته لدى المرسِل والمستقبِل، ويستخدم في عمليتي التشفير وفك التشفير، ومن هنا تتبين العلاقة بين التوقيع الإلكتروني والتشفير، فالتوقيع الإلكتروني هو ختم إلكتروني مشفر يملك مفتاحَه صاحبُ الختم[(١)].

إن تقنية التشفير تعطي قوة للوثيقة الإلكترونية المشفرة من جهة الحجية والقوة في الإثبات، حيث تقوم بعض تقنيات التشفير كبرنامج:

---

(١) ينظر: «التحديات القانونية للتجارة الإلكترونية» (ص٧).



(PGP) (privacy paarett good) بحماية البيانات وصعوبة فك وكسر الشفرة، وهذا يعطي الوثيقة الإلكترونية التي تم استخدام تقنية التشفير فيها قوة في الإثبات والنفي، فإن من المعوَّل عليه في اعتبار قوة الحجية وعدمها مدى ما يعتري هذه البيِّنة من عوامل للتغيير والتحريف والتزوير، فإنه إذا كان القيام بذلك صعبًا كان ذلك أقوى في اعتبار الحجية، والعكس بالعكس.






الخاتمة

في خاتمة التطواف في هذا البحث المختصر أشير إلى أهم ما جاء فيه:

١ - أهمية تصدي أهل الاختصاص بالعلم الشرعي لقضايا العصر ومستجداته وبخاصة فيما يتعلق بمسائل الاتصال وتقنية المعلومات، التي عمَّ استخدامها جميع مجالات الحياة.

٢ - الوثيقة الإلكترونية تمثل مخرجات الحاسب الآلي في أي صورة كانت، رقمية أو غير رقمية.

٣ - القول الصحيح الموافق لمقاصد الشريعة في مسألة وسائل الإثبات أنها غير محصورة بعدد معين، فكل ما يبين الحق ويظهره فهو دليل من أدلة الإثبات.

٤ - الأنظمة الحديثة جعلت الوثيقة الإلكترونية كالوثيقة العادية المكتوبة، وفق ضوابط وشروط تختلف من نظام إلى نظام، وهي في مجملها تعود إلى مسألة التوثيق والخط، والتأكد من عدم التزوير أو التحريف أو التغيير.

٥ - التوقيع الإلكتروني يدل على شخصية المتعامل إلكترونيًا، وهو طريق لإثبات هويته من الناحية الفقهية، ويدل على تصرفه نفيًا وإثباتًا.

٥ - التصديق الإلكتروني يكسب الوثيقة الإلكترونية قوة في الحجية والإثبات، ونسبتها إلى أصحابها، ومن حررها.

٦ - التشفير الإلكتروني طريق من طرق إكساب الوثيقة الإلكترونية الحجية في الإثبات والنفي، وبخاصة مع وجود برامج يصعب كسرها وتغيير محتوى الوثيقة المشفرة عن طريقها.

وختامًا أسأل الله جلّ جلاله أن يجعل في هذا البحث الفائدة والنفع، وأن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، وصلّى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.





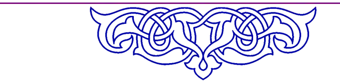

فهرس الموضوعات





البحث العاشر

ضوابط توظيف تقنية المعلومات في خدمة الفقه (ضوابط عامة)





المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبد الله ورسوله ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين؛ **أما بعد:**

فإن من فضل الله ﷻ على أمة محمد ﷺ أن جعل الإسلام شريعة كاملة صالحة لكل زمان ومكان، ولذا، فإن من خصائص الفقه الإسلامي سعته واستيعابه لمستجدات العصر ونوازله.

ولقد تطورت وسائل تقنية المعلومات وأصبحت الاستفادة منها حاجة ماسة في كثير من المجالات.

والفقه الإسلامي ليس بمنأى عن هذه المجالات التي تستفيد وتسخِّر تقنية المعلومات لخدمتها، إلا أن كثيرًا من المتعاملين بهذه الوسائل والذين يرغبون في استثمارها لخدمة الفقه تعوزهم الضوابط التي تحكم هذه الاستفادة.

وحيث إن من الواجب على الباحثين في الفقه الإسلامي التصدي للنوازل والقضايا المستجدة، فإن بيان هذه الضوابط مما يحتاجه الناس اليوم.

ولذا جاءت هذه الدراسة لبيان الضوابط الشرعية العامة لتوظيف تقنية المعلومات في خدمة الفقه.



وستكون هذه الدراسة في المباحث التالية:

تمهيد: في التعريف بتقنية المعلومات.

المبحث الأول: حفظ خصوصية المتعاملين.

المبحث الثاني: احترام المِلْكية الفكرية.

المبحث الثالث: حماية البيانات والمعلومات.

المبحث الرابع: المحافظة على المصطلحات والألفاظ.

المبحث الخامس: الالتزام بالموثوقية والمصرفية والمصداقية.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

ثبت المصادر والمراجع.

الفهرس.






تمهيد

المقصود بتقنية المعلومات:

المقصود بكلمة تقنية: من إتقان الشيء، أي: إحكامه، ومنه قول الله تعالى: ﴿صُنْعَ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ أَتْقَنَ كُلَّ شَىْءٍ﴾ [النَّمل: ٨٨] أي: الذي أحكمه، يقال: رجل تَقِن، أي: حاذق بالأشياء[(١)].

جاء في القاموس: «أتقن الأمر: أحكمه، والتَّقِن -بالكسر- الطبيعة والرجل الحاذق، ورجل من الرماة يُضرب بجودة رميه المثل، وتقنوا أرضهم تتقينًا: أسقوها الماء الخاثر لتجود»[(٢)].

وجاء في لسان العرب: «أتقن الشيء: أحكمه، وإتقانه: إحكامه، والإتقان: الإحكام للأشياء، ورجل تِقْنٌ وتَقْنٌ وتَقِن: مُتقنٌ للأشياء حاذق.

وتِقْن: اسم رجل كان جيّد الرمي، يُضرب به المثل، ولم يكن يسقط له سهم، ثم قيل لكل حاذق بالأشياء: تِقْنٌ، ومنه يقال: أتْقنَ فلان عمله: إذا أحكمه»[(٣)].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، **إذ يقصد بتقنية المعلومات**: إحكام المعلومات من جهة سرعة الحفظ، وجودة التخزين،

---

(١) «فتح القدير الجامع بين فني الرواية من علم التفسير» (٤/ ٢١٨).
(٢) «القاموس المحيط»(١١٣٨).
(٣) «لسان العرب» (١٣٧٣).



وسرعة الوصول إلى المعلومات، وسهولة التعامل معها، وسهولة تبادل المعلومات بين المتعاملين بها.

و(تِقْنِيَّة) على وزن (عِلْمِيَّة) وهي مصدر صناعي من (التَّقَنْ) بوزن (العلَمْ). والتقن: الرجل الذي يتقن عمله. وما شاع من نطقها بوزن كلمة (الأدبية) أو بوزن كلمة (التربية) فهو خطأ[1].



(١) «المواضعة في الاصطلاح»، ضمن كتاب «فقه النوازل»، بكر بن عبد الله أبو زيد، (ص١٩٠)




المبحث الأول

حفظ خصوصية المتعاملين

من الضوابط المهمة لتوظيف تقنية المعلومات في خدمة الفقه الإسلامي حفظ خصوصية المتعاملين.

لقد حفظت الشريعة الإسلامية خصوصية الناس وأسرارهم، وحَرَّمت تتبع عورات الآخرين، والاطلاع على خصوصياتهم.

يقول الله ﷻ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱجْتَنِبُوا۟ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُوا۟ وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾ [الحُجرَات: ١٢].

وفي الحديث أن النبي ﷺ قال: «**إياكم والظن، فإن الظن أكذبُ الحديث، ولا تحسسوا، ولا تجسسوا، ولا تنافسوا، ولا تحاسدوا، ولا تباغضوا، ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخوانًا كما أمركم. المسلم أخو المسلم، لا يظلمه، ولا يخذله، ولا يحقره، التقوى هاهنا -ويشير إلى صدره- بحسب امرئ من الشرِّ أن يحقر أخاه المسلم، كلُّ المسلم على المسلم حرام دمه، وعرضه، وماله**»[(١)].

فهذه النصوص دالة على صيانة عرض المسلم وحمايته.

ولقد جاءت الشريعة الإسلامية بحفظ الضرورات الخمس، ومنها

(١) أخرجه البخاري (٦٠٦٤)، ومسلم (٢٥٤٦) واللفظ له.



حفظ العرض، وجعلت سياجًا منيعًا حول الحرمات.

وفي الحديث أنَّ النبي ﷺ قال: **«إنك إن اتبعت عورات المسلمين أفسدتهم أو كدت أن تفسدهم»**[(١)].

فلا شك أنَّ الاطلاع على عورات المسلمين وهتك حرماتهم، والتجسس على معلوماتهم وأخبارهم بدون إذنهم = سبب للفساد والإفساد. فهذه حدود مصانة شرعًا، وحقوق محفوظة لا يجوز الاعتداء عليها. وهذا يقتضي الالتزام بعدم نشر أو بثّ أيٍّ بيانات أو معلومات تتعلق بالآخرين وحياتهم الخاصة، وشؤونهم إلا بإذنهم.

إن الاعتداء على أسرار الآخرين أو نشر معلوماتهم بدون إذنهم، ثم نشر ذلك على العامة من الناس، لا شك أنه اعتداء آثم، وجريمة من الجرائم يستحق فاعلها مع الإثم التعزير بما يردعه، ويزجر غيره حتى لا يقعوا في مثل فعله.

ولقد قال النبي ﷺ **«من قال في مؤمن ما ليس فيه أسكنه الله ردغة الخبال حتى يخرج مما قال»**[(٢)].

لقد كفلت الشريعة الإسلامية حفظ الحقوق الشخصية للإنسان، فالحق في شريعة الإسلام يراعى فيه أن تكون مصلحة الفرد متوائمة مع مصالح الجماعة، ولذا اشترطت الشريعة الإسلامية في استعمال الإنسان لحقوقه ألَّا يضر بمصالح الآخرين، وأن يكون متفقًا مع مصلحة الجماعة.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٨٨٨)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٨٩٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٧٦٢٣).

(٢) أخرجه أحمد (٥٣٨٥)، وأبو داود (٣٥٩٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٤٤١)، وصححه الألباني «إرواء الغليل» (٧/ ٣٤٩).

إن الطابع العالمي المجاوز للحدود والذي تمتاز به الوسائل الحديثة في الاتصال وفي مقدمتها شبكة الإنترنت أظهر الحاجة إلى حماية المعلومات والبيانات، وكثير من الدول لديها أنظمة لحماية المعلومات وتأكيد الالتزام بالسرية فيما طابعه السرية.

إن مما هو من المنهج الإسلامي حماية سرية المعلومات وكذا بيانات المتعاملين، ولذا فإن من أبرز وأهم الضوابط الشرعية لتوظيف تقنية المعلومات في خدمة الفقه الإسلامي حماية وحفظ خصوصية المتعاملين بهذه التقنية، وأن يطمئن المتعاملون إلى أن أسرارهم وبياناتهم ومعلوماتهم محفوظة مصانة.





المبحث الثاني
احترام المِلْكية الفكرية

ونعني بهذا الضابط -وهو المحافظة على الملكية الفكرية- ألا يترتب على توظيف تقنية المعلومات في خدمة الفقه اعتداءٌ على الحقوق الفِكْرية للآخرين.

فالمِلْكية الفِكْرية -وهي مِلْكية الإنتاج الفِكْري للإنسان- محمية في الشريعة الإسلامية، وهي حقوق مصونة شرعًا ومحفوظة لأصحابها في الحياة وبعد الممات.

والإنتاج الفكري من قبيل المنافع، والنبي ﷺ قال: «**اللَّهمَّ إني أسألك علمًا نافعًا**»[1]. ففيه دلالة على أن العلم مصدر الانتفاع، والانتفاع سبب لمالية الأشياء، وقيمة الشيء منوطة بالمنفعة فيه التي هي أساسها ومستندها.

والمنفعة أمر معنوي فحيث تكون المنفعة، تكون القيمة، أي: المالية، بل المنفعة هي معيار للقيمة ومقدارها. وهذا يشمل كل منفعة ذات قيمة بين الناس، إذا لم يكن الانتفاع بها محرمًا شرعًا.

وعلى هذا فجريان المِلْك في المنافع يستلزم ماليتها شرعًا، والمعاوضة أساسها المِلْك، وهي جارية عرفًا في الابتكار الذهني، كما هو واقع ومشاهد، فكان الابتكار الذهني مالًا لذلك.

---

(١) أخرجه أحمد (٢٦٥٦٤)، وابن ماجه (٩٢٥).

ولقد نَصَّت قرارات المجامع الفقهية على حفظ الحقوق الفكرية لأصحابها، وأنه أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعًا ولا يجوز الاعتداء عليها(١).

والعمل الفكري محمي بمجرد توافر شروط حماية العمل الفكري، ولو كان ذلك في مجال تقنية المعلومات.

وحيث يتم تسخير التقنية في مجال الفقه الإسلامي، فلا بد من مراعاة هذا الضابط المهم عند توظيف تقنية المعلومات في خدمة الفقه.

وأيضًا يلزم إيجاد الأنظمة اللازمة لحماية المِلْكية الفكرية المتعلقة بتقنية المعلومات، ونشر الوعي العام بجرائم المعلومات، والعقوبات المترتبة عليها، واستحداث الأجهزة الأمنية المختصة القادرة على التحقيق في جرائم المعلومات، والتعاون مع الدول الأخرى في الحماية والوقاية من هذه الجرائم، فقد تم في بعض الدول(٢) إنشاء وحدة لجرائم الكمبيوتر، لتقديم مهام التدريب، والمساعدة، والخبراء للجهات القضائية والمشاركة في تبادل المعلومات مع الجهات ذات العلاقة، وقد اتفقت جميع المعاهدات الدولية والإقليمية والأنظمة المحلية على أن برامج الحاسب الآلي تعد نوعًا من المصنفات الأدبية الخاضعة للحماية في أنظمة حماية حقوق المؤلفين، والحقوق المجاورة.

لذا فإن برامج الحاسب الآلي تتمتع - سواء كانت بلغة المصدر أو

---

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بمجلة المجمع، العدد الخامس ٣/ ٢٢٦٧، وفتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء رقم (١٨٤٥٣) وتاريخ ٢/ ١/ ٢٢٦٧.

(٢) تم في الولايات المتحدة إنشاء وحدة لجرائم الكمبيوتر تابعة لقسم العدالة الجنائية، وتقوم بتبادل المعلومات حول جرائم الكمبيوتر مع مكتب التحقيقات الفدرالية. (انظر: المرجع السابق).

بلغة الآلية - بالحماية باعتبارها أعمالًا أدبية. بموجب معاهدة (برن) للمِلْكية الفكرية الموقعة عام ١٩٧١م[(١)].

إذا كانت الحقوق الفكرية محفوظة ولها حمايتها في الشريعة الإسلامية ولا يجوز الاعتداء عليها، فإن مما دار فيه الخلاف بين بعض المعاصرين من الفقهاء حكم المِلْكية الفكرية والحقوق المتعلقة بها إذا كانت في مجال العلوم الشرعية.

والخلاف فيه من أثر الخلاف بين أهل العلم في أخذ العوض.

والمسألة على قولين:

القول الأول: جواز أخذ العوض، بعلة الحاجة لعدم وجود متبرع به، وهو قول جمهور أهل العلم من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وإليه ذهب متأخرو الحنفية.

القول الثاني: عدم جواز أخذ العوض، وإليه ذهب الحنفية، وفي رواية عن الإمام أحمد الكراهة[(٢)].

وعليه، فمن قال بثبوت حقوق المِلْكية الفكرية في مجال العلوم الشرعية استدل بأدلة، منها:

١ - أنَّ هذا حق مملوك لصاحبه بحكم ملكه لتصرفه في فكره وتولد الإنتاج الفكري منه، وإعمال الفكر حق يستوي فيه المتأهلون له،

---

(١) «سجل الملتقى العلمي حول حماية الحقوق الفكرية»، الكلية التقنية بالرياض (١٦/ ١١/ ١٤٢٠هـ)، إعداد علي السحيباني ود. عاصم السعيد، ورقة عمل بعنوان: «حماية حقوق المؤلفين في المملكة العربية السعودية»، مسفر بن سعد المسفر، وكيل وزارة الإعلام المساعد للإعلام الداخلي، (ص١٤).

(٢) «الكافي» (٢/ ٣٠٤)، «إعانة الطالبين» (٣/ ٣٤٤)، «حاشية البجيرمي» (٣/ ٣٤٤).

لكن من سبق إلى الإنتاج بإعمال فكره وقلمه فهو من خالص حقوقه، وفي الحديث: **«من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحقّ به»**[(١)].

وهذا لا يتنافى مع وجود حَقٍّ لله تعالى في الإنتاج الفكري المتعلق بالعلوم الشرعية من واجب البلاغ إلى الأمة، إذ الشريعة كاملة في الكتاب والسنَّة وفيهما العصمة، والوسائل إليهما من تأليف العلماء، وهي محلٌ للخطأ والصواب على قدر القرائح والفهوم.

٢ - حديث ابن عباس رضي الله عنهما في الرقية، وفيه قول النبي ﷺ **«إن أحقّ ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله»**[(٢)].

وإذا جاز العوض في القرآن ففي السنَّة من باب أولى، وإذا جاز أخذ العوض على الوحيين ففيما تفرع عنهما من التأصيل، والاستنباط، وتقعيد القواعد، هو أولى بالجواز. وعليه، فيجوز أخذ العوض في الإنتاج الفكري المتعلق بالعلوم الشرعية.

٣ - حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه في قصة جعل القرآن صداقًا وجاء فيه قول النبي ﷺ **«قد زوجتكها بما معك من القرآن»**[(٣)].

فإذا جاز جعل تعليم القرآن عوضًا تُسْتَحَلُّ به الأبضاع، فمن باب أولى أخذ العوض عليه لتعليمه ونشره، وأولى منهما أخذ العوض على النتاج الفكري الذي يحمل المفاهيم من الكتاب والسنَّة.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٠٧١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٧٧٩).

(٢) أخرجه البخاري (٥٧٣٧).

(٣) أخرجه البخاري (٥٠٢٩).



٤ - أنَّ النتاج الفكري عمل يد وفكر، والنبي ﷺ يقول: «**ما أكل أحد طعامًا قط خيرًا من أن يأكل من عمل يده**»[1].

إذا كان هذا في المباحات، فعمل اليد في تحصيل المسنونات، وفروض الكفاية من أطيب الكسب، وأنفعه، وأكثره تعدّيًا.

٥ - النتاج الفكري في العلوم الشرعية منفعة متقومة، فيعد مالًا، والمال في الأصل لصانعه أو مكتسبه، ولا يخصص هذا الأصل إلا بدليل صحيح صريح، فلا ينقل عن الأصل إلا بناقل متيقن[2].

٦ - أن حفظ حقوق الإنتاج الفكري المتعلق بالعلوم الشرعية فيه حفظ للشريعة، وذلك حتى تنقطع طائفة من المسلمين للعمل، وينشطوا فيه ويستمروا عليه، وما لا يتم المشروع إلا به فهو مشروع.



---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٧٢).

(٢) «فقه النوازل»، بكر أبو زيد (٢/ ١٧٠).




المبحث الثالث

حماية البيانات والمعلومات

إن من الضوابط الأساسية في توظيف تقنية المعلومات في مجال الفقه الإسلامي حماية البيانات والمعلومات.

فتقنية المعلومات لها جانبان، جانب إيجابي من خلال توظيف التقنية في خدمة التقدم والتطور العلمي، وتسخيرها في خدمة الإنسان والمجتمع، إلا أن الجانب الآخر يتمثل في الآثار السلبية لتقنية المعلومات من خلال ارتكاب الجرائم التقنية كتدمير المواقع واختراقها، وغسيل الأموال، وسرقة الأموال، والتجارة غير المشروعة التي أوصلتها بعض الإحصائيات إلى ١٠٪ من مجموع التجارة عبر الإنترنت[(١)].

ولذا لا بد من الحماية الفنية والنظامية، وإن المحافظة على المعلومات من أهم ما تحرص عليه الهيئات والمنظمات بل الدول أيضًا، وحتى على مستوى الأفراد، إذ يمكن تعويض فقدان الأجهزة والبرامج، لكن تعويض فقدان البيانات والمعلومات أو التلاعب بها يعدُّ من الأمور الصعبة والـمُكْلِفة. فالمعلومات والبيانات تعد من أهم الممتلكات، لذا يتم السعي للمحافظة على البيانات والمعلومات قدر الإمكان حتى لا يصل إليها أشخاص غير مصرح لهم، ويتم اتباع مجموعة من الإجراءات التي تضمن سلامة هذه المعلومات، منها ما يلي:

---

(١) ينظر: «الإنترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاق» (ص٤٣).

١ - عدم إلقاء مخرجات الحاسب الآلي، أو شريط تحبير الطابعة؛ لأن مثل هذه المخرجات قد تحتوي على معلومات مهمة تصل إلى أشخاص غير مصرح لهم الاطلاع عليها، ولذا يجب تمزيق المخرجات بواسطة الآلات خصوصًا قبل إلقائها.

٢ - استخدام كلمات السر للدخول إلى الحاسب الآلي، وتغييرها كل فترة بحيث تعتمد طول الفترة على أهمية البيانات بالنسبة إلى المنظمة، كما أن بعض أنظمة التشغيل لا تسمح باستخدام كلمة السر نفسها مرة أخرى، وتجبرك على تغييرها بعد فترة محددة من قبل المشرف على نظام التشغيل.

٣ - عمل طرائق تَحَكُّم داخل النظام تساعد في منع محاولات الدخول غير النظامية **مثال ذلك**: عمل ملف يتم فيه تسجيل جميع الأشخاص الذين وصلوا أو حاولوا الوصول إلى أي جزء من البيانات يحوي رقم المستخدم، ووقت المحاولة وتاريخها، ونوع العملية التي قام بها وغير ذلك من المعلومات المهمة.

٤ - توظيف أشخاص تكون مهمتهم المتابعة المستمرة لمخرجات برامج الحاسب الآلي؛ للتأكد من أنها تعمل بشكل صحيح.

وتبرز أهمية هذا الضابط لما تمثله البيانات والمعلومات ذات العلاقة بالفقه الإسلامي من أهمية بالغة، وذات خصوصية لارتباطها بالنص من كتاب الله وسنَّة رسوله ﷺ، ومن المعلوم عناية الشارع بالألفاظ والعبارات، والمنع من التحريف والتغيير والتبديل المتعمَّد وغير المتعمَّد، ولذا جاءت أهمية العناية بالبيانات والمعلومات الفقهية بأقصى درجات العناية والاهتمام والصيانة والرعاية.




المبحث الرابع
المحافظة على الألفاظ والمصطلحات

من القواعد المقررة العناية بالألفاظ الشرعية والمصطلحات الشرعية، فإن الألفاظ لها دلالاتها الشرعية واللغوية والعرفية، ولذا تلزم المحافظة على هذه الألفاظ وما يدل على حقيقتها الشرعية أو اللغوية أو العرفية، وعدم التساهل في ذلك، إذ الأحكام الشرعية تتعلق بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني[1].

إن علماء الشريعة الإسلامية اعتنوا عناية فائقة بالألفاظ والمصطلحات، وأصبح هناك لغة مشتركة يدركها ويعرفها أهل الفقه والنظر في النصوص والقواعد الشرعية، وكم من إنسان لا يدرك ذلك لا يمايز بين الألفاظ والمصطلحات فتجده يأتي بالغرائب! وما درى أنه قد أوتي من سوء فهمه، وكما قال المتنبي[2]:

وكَمْ مِن عَائِبٍ قَوْلًا صَحِيْحًا ... وآفته من الفهم السقيم

فمن أهم الضوابط التي يجب مراعاتها عند الاستفادة من تقنية المعلومات في مجال الفقه الإسلامي مراعاة الألفاظ والمصطلحات التي اعتنى بها العلماء، بل ربما جاءت بها النصوص والأدلة الشرعية، فلا يجوز تركها وإهمالها، لما لها من دلالة ومفهوم مما يلزم اتباعه ومراعاته.

---

(١) ينظر: «أعلام الموقعين» (٣/ ١١٨)، «إغاثة اللهفان» (ص٣٥٣).

(٢) «ديوان المتنبي مع شرح العكبري» (٢/ ٣٥٧).



ولذا فإن من الأمور المهمة أن تمرَّ كافة مراحل توظيف التقنية في خدمة الفقه الإسلامي على مختصين في مجال الفقه الإسلامي؛ لمراجعتها وإقرارها واعتمادها حتى تتم هذه العملية وفق الأطر الشرعية الصحيحة في ذلك.





المبحث الخامس

الالتزام بالموثوقية والمصرفية والمصداقية

إن من أهم العوامل المساعدة على الاعتماد والاطمئنان إلى الوسائل الإلكترونية المستخدمة لتقريب الفقه الالتزام بالتوثيق عند حفظ وترتيب وإدخال علوم الفقه وتوظيف التقنية في ذلك؛ لأن المتبادر إلى ذهن بعض الناس سهولة التعديل والتحريف والتغيير في المعلومات الإلكترونية؛ مما يؤدي إلى ضعف الاطمئنان إلى ذلك، مع أن الوثيقة الإلكترونية هي كالوثيقة المكتوبة العادية أو أقوى، بل اعتبر المنظم الوثيقة الإلكترونية كالوثيقة المكتوبة، حيث جاء في (المادة السادسة) من نظام التعاملات الإلكترونية في المملكة العربية السعودية: «إذا اشترط أيُّ نظام في المملكة العربية السعودية حفظ وثيقة أو معلومة لأي سبب، أو اشترط أن تكون المعلومة مكتوبة، فإن هذا الشرط يتحقق عندما تكون تلك الوثيقة أو المعلومات محفوظة أو مرسلة في شكل سجل إلكتروني، بشرط مراعاة ما يلي:

أ - حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو تُسلِّم به، أو بشكل يمكن من إثبات أن محتواه مطابق للمحتوى الذي أنشئ به، أو أرسل به، أو تم تسلُّمه به.

ب - بقاء السجل الإلكتروني محفوظًا على نحو يتيح استخدامه والرجوع إليه لاحقًا.

ج - أن تحفظ مع السجل الإلكتروني المعلومات التي تمكِّن من معرفة المنشئ والمرسل إليه، وتاريخ إرسالها وتسليمها ووقتها»[١].

إن ظهور وسائل وإثباتات حديثة كالوثيقة الإلكترونية، يمكن الاعتراف بها كقوة إثبات كاملة، ما دامت ستؤدي ذات الغرض من الكتابة وتحقق الأمان الذي يُحقِّقه الكتاب، وإن كان هناك تخوُّف في مسألة قوة إثبات الوثيقة الإلكترونية بسبب التزوير في الوثيقة الإلكترونية ومدى إثبات هذا التزوير والقدرة على اكتشافه، والغالب أن إثبات تزوير الوثيقة الإلكترونية من عدمه يكون من خبراء تقنية المعلومات فهم أهل الخبرة في ذلك[٢].



(١) «مشروع نظام التعاملات الإلكترونية»، وزارة الاتصالات وتقنية المعلومات بالمملكة العربية السعودية.

(٢) ينظر: «الدليل الجنائي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت»، د. عبد الفتاح بيومي حجازي، (ص١٦٣).



الخاتمة

الحمد لله وحده وبعد:

ففي خاتمة التطواف في هذا البحث المختصر؛ أشير إلى أهم ما جاء فيه كما يلي:

١ - لا بد لأهل الاختصاص بالعلم الشرعي التصدي لقضايا العصر ومستجدَّاته، خاصة فيما يتعلق بمسائل تقنية المعلومات، التي أصبح استخدامها في كافة مجالات الحياة.

٢ - يلزم لتسخير تقنية المعلومات في خدمة الفقه الإسلامي، بل في كل المجالات، حفظ خصوصية الناس في معلوماتهم وبياناتهم وأسرارهم وأمورهم التي تخصهم دون غيرهم. فالشريعة كفلت حفظ الحقوق الشخصية للإنسان.

٣ - من الأمور المقررة حفظ الحقوق الفكرية لأهلها وهي حقوق معتد بها شرعًا. ولا يجوز الاعتداء عليها بحال، وقد كفلت الشريعة والأنظمة المرعية حفظ هذه الحقوق.

٤ - لا بد من الحماية الفنية والنظامية للبيانات والمعلومات وبذل الجهود كافّة لذلك.

٥ - الألفاظ والمصطلحات لها اعتباراتها ولها مدلولاتها، والحفاظ على ذلك وصيانته من أهم الضوابط التي يلزم اتباعها عند الاستفادة من تقنية المعلومات في مجال الفقه الإسلامي.

٦ - من أعظم الأسباب التي تكفل النجاح لاستخدام تقنية المعلومات في مجال الفقه الالتزام بالموثوقية والمصداقية، ومراعاة السبل كافة والوسائل المعِينة على ذلك.

وختامًا أسأل الله عزَّ وجلَّ أن يجعل هذا العمل وهذا الجهد خالصًا لوجهه الكريم، وأن ينفع به في مجاله، وأن يستعملنا جميعًا في طاعته.

والله تعالى أعلم، وصلّى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

والحمد لله أولًا وآخرًا.






فهرس المصادر والمراجع

١ - **الإتلاف العمدي لبرامج وبيانات الحاسب الآلي**، د/ هدى حامد قشقوش، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر، جامعة الإمارات، (٢٠٠٠)م.

٢ - **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣ - **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ابن رشد القرطبي، تحقيق أبي الزهراء حازم القاضي، مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٥هـ.

٤ - **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، تخريج جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، (٢٠٠١)م.

٥ - **التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت**، طوني ميشيل عيسى، دار صادر، بيروت، (٢٠٠١)م.

٦ - **التوقيع الإلكتروني**، أحمد شرف الدين، مؤتمر التجارة الإلكترونية، القاهرة، ٢٠٠٠م.

٧ - **جرائم الكمبيوتر والإنترنت**، محمد أمين الرومي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (٢٠٠٣)م.

٨ - **الحاوي الكبير**، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت.

٩ - **الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونيًا**، د/ علي بن عبد القادر القهوجي، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر، جامعة الإمارات، (٢٠٠٠)م.

١٠ - **الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت**، د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، دار الكتب القانونية، مصر، (٢٠٠٠)م.

١١ - **رد المحتار على الدر المختار**، محمد أمين الشهير بابن عابدين، تحقيق: علي



معوض وعادل عبد الموجود، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٢ - **روضة الطالبين**، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٣ - **سنن أبي داود**، أبو داود سليمان بن الأشعث، دار الدعوة ودار سحنون، إسطنبول، ١٤١٣.

١٤ - **سنن الترمذي**، أبو عيسى محمد بن سورة الترمذي، دار الدعوة ودار سحنون، إسطنبول، ١٤١٣.

١٥ - **سنن النسائي**، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، دار الدعوة ودار سحنون، إسطنبول، ١٤١٣.

١٦ - **صحيح البخاري**، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، دار الدعوة ودار سحنون، إسطنبول، ١٤١٣.

١٧ - **صحيح مسلم**، أبو الحسن مسلم بن الحجاج، دار الدعوة ودار سحنون، إسطنبول، ١٤١٣.

١٨ - **الطرق الحكمية**، ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الوطن، الرياض.

١٩ - **فتاوى شيخ الإسلام**، شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية، جمع عبد الرحمن بن محمد القاسم وابنه محمد بن عبد الرحمن القاسم.

٢٠ - **قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية**، الجمعية العامة للأمم المتحدة، القرار (٨٥)، في ١٦/ ١٢/ ١٩٩٦م.

٢١ - **القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية**، الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة (٥٦)، عام (٢٠٠٢)م.

٢٢ - **كشاف القناع على متن الإقناع**، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق هلال مصيلحي، دار الفكر.

٢٣ - **لسان العرب**، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت.

٢٤ - **مجموعة النصوص القانونية المتعلقة بالمعلوماتية**، علي كحلوت، دار إسهامات، تونس، (٢٠٠١)م.




٢٥ - **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، د/ عبد الرزاق بن أحمد السنهوري، منشورات الحلبي، بيروت، ١٩٩٨م.

٢٦ - **المغني**، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق د/ عبد الله التركي، و د. عبد الفتاح الحلو، دار هجر، ١٤١٣.

٢٧ - **وسائل الإثبات**، محمد مصطفى الزحيلي، دار البيان، دمشق، ١٤١٤.






فهرس الموضوعات






فهرس عناوين الأبحاث

